



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Research Memoranda

Nummer 2 / 2012

Jaargang 8

Specialisatie gewenst?

Specialisatie gewenst?

De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen
het Nederlandse bedrijfsleven

Tetty Havinga, Carla Klaassen en Nicole Neelis

Research Memoranda 2012 - nr 2

ISBN 978-90-12-38873-3



9 789012 388733

Sdu UITGEVERS

Colofon

Raad voor de rechtspraak
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

Deze publicatie verschijnt in het kader van het wetenschappelijk onderzoeksprogramma van de Raad voor de rechtspraak. Uitgave daarvan betekent niet dat de inhoud het standpunt van de Raad voor de rechtspraak weergeeft.

Leden begeleidingscommissie

Voorzitter

Prof. mr. C.E. du Perron
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Universiteit van Amsterdam

Leden

Mr. ing. H.J. Damkot
Bijzonder beheer
Rabobank Groep Nederland

Dr. F. van Dijk
Directeur Strategie en Ontwikkeling
Raad voor de rechtspraak

Mr. H.F.M. Hofhuis
Rechter-plaatsvervanger
Rechtbank Den Haag

Mr. H. AE. Uniken Venema
President
Rechtbank Utrecht

Mw. dr. M.J. ter Voert
Onderzoeksafdeling Rechtsbestel, Wetgeving,
Internationale en vreemdelingenaangelegen-
heden
Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documen-
tatiecentrum, ministerie van Veiligheid en
Justitie Den Haag

Voor leden van de rechterlijke organisatie zijn gratis exemplaren beschikbaar.
Deze kunnen worden besteld bij:
Raad voor de rechtspraak
Secretariaat Directie Strategie & Ontwikkeling
Postbus 90613
2509 LP Den Haag
Tel. (070) 361 97 05
E-mail: researchmemoranda@rechtspraak.nl

De integrale tekst van dit rapport is gratis te downloaden van:
www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak
Rubriek: wetenschappelijk onderzoek

Uitgever

Sdu Uitgevers BV, Den Haag

Vormgeving

Corps, Den Haag

Opmaak binnenwerk

Studio Typeface, Lelystad

Oplage
420 stuks

Maart 2012

© Staat der Nederlanden (Raad voor de rechtspraak)
Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het verveelvoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.

Tetty Havinga, Carla Klaassen en Nicole Neelis

Specialisatie gewenst?

De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven

Samenvatting van het onderzoek*

In opdracht van de Raad voor de rechtspraak heeft het Instituut voor Rechtssociologie in samenwerking met het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, beide van de Radboud Universiteit Nijmegen, onderzoek gedaan naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten aanzien van specifieke geschillen. De volgende onderzoeksvragen zijn geformuleerd:

1. Op welke terreinen wordt door Nederlandse bedrijven specialisatie en concentratie van rechtspraak wenselijk geacht?
2. Welke voor- en nadelen verwachten bedrijven en deskundigen (advocaten en academici) van een grotere mate van specialisatie en concentratie ten opzichte van de huidige situatie?
3. Op welke punten en in welke mate schiet de huidige rechtspraak tekort volgens de ondernemingen? In hoeverre opteren bedrijven vanwege een naar hun oordeel onvoldoende specialisatie van de rechterlijke macht voor arbitrage (of andere wijzen van geschilbeslechting of geschiloplossing)?
4. Hoe urgent is de behoefte aan specialisatie? Hoe zou de specialistische rechtspraakvoorziening naar het oordeel van de bedrijven en deskundigen moeten worden ingericht (welke specialistische kennis is vereist, afbakening, niveau concentratie)?
5. Hebben bedrijven een voorkeur voor een bepaald model van landelijke concentratie (wettelijk, gemeenschappelijk, 'eiser bepaalt')? Waarom?

Het onderzoek bestaat uit twee fasen. De eerste fase betreft een exploratief inventariserend onderzoek via internetenquêtes. Op deze wijze is geïnventariseerd welke wensen er binnen het bedrijfsleven bestaan ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraakvoorzieningen. De enquête is in april 2011 voorgelegd aan alle 227 brancheorganisaties die zijn aangesloten bij het MKB of bij VNO-NCW, de 1240 leden van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en 262 advocaten (en enkele notarissen) werkzaam bij de 50 grootste advocatenkantoren actief in Nederland met een op ondernemingen gerichte praktijk. Deze drie categorieën personen zouden vanuit hun dagelijkse ervaring in het bedrijfsleven behoefte kunnen hebben aan gespecialiseerde rechtspraak. Gezien het doel van het onderzoek zijn de vragen zo opgesteld dat respondenten worden uitgenodigd om zo veel mogelijk alle wensen en ideeën met betrekking tot specialisatie en concentratie van rechtspraak kenbaar te maken. Op deze manier kunnen ook mogelijke specialisatiewensen naar voren komen waar de onderzoekers of de Raad niet aan zouden hebben gedacht. Vervolgens is in het najaar van 2011 voor drie terreinen waarvoor specialisatie volgens de internet-enquêtes mogelijk wenselijk is, aanvullend kwalitatief onderzoek gedaan via expertmeetings met op het betreffende terrein ervaren advocaten, bedrijfsjuristen en technische deskundigen en enkele interviews met rechters en anderen met ervaring op deze terreinen vanuit de rechtspraak. Deze tweede fase van het onderzoek betreft aanbestedingsrecht, bouwrecht en ICT-recht.

* Doordat de publicatie enkele maanden later ligt dan de opleverdatum, zijn mogelijk enkele onderzoeksbevindingen door de actualiteit ingehaald. Dit is echter op geen enkele wijze te wijten aan de onderzoekers.

Specialisatiewensen

In de internetenquêtes konden respondenten bij de vraag op welk rechtsterrein zij graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen, een keuze maken uit bepaalde rechtsterreinen en bepaalde onderdelen van het handelsrecht. Veel gekozen rechtsterreinen zijn aandelentransacties, financieel recht, verbintenissenrecht, overig rechtspersonenrecht, bouwrecht en Europees recht. Respondenten noemen ook terreinen die niet in de antwoordmogelijkheden waren opgenomen; dit betreft bijvoorbeeld aanbestedingsrecht, ICT, mededingingsrecht, energierecht en milieu- en omgevingsrecht. Er kan een onderscheid worden gemaakt in wensen die betrekking hebben op een rechtsgebied (zoals insolventierecht), een specifieke procedure op een bepaald rechtsterrein (kort geding aanbestedingszaken) of procedures binnen een bedrijfssector (bouw en ICT). Voor een overzicht van alle rechtsterreinen die door de respondenten in dit verband zijn genoemd zij verwezen naar tabel 12.

Gedurende de tweede fase van het onderzoek is, zoals vermeld, nader onderzoek gedaan naar de behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van het aanbestedingsrecht, bouwrecht en informaticarecht. De geraadpleegde deskundigen op deze terreinen zijn vrijwel unaniem van mening dat een zekere specialisatie van rechtspraak op deze terreinen gewenst is.

Er is behoefte aan specialisatie op het terrein van het aanbestedingsrecht bij zowel bedrijfsjuristen, advocaten, brancheorganisaties als geïnterviewde rechters. Het ontbreken van voldoende richtinggevende uitspraken in hoger beroep wordt gezien als belangrijk knelpunt. Het wordt van wezenlijk belang geacht dat een rechter een minimum aantal aanbestedingszaken doet om voldoende ervaring te kunnen opdoen. Gezien het geringe aantal zaken op dit terrein bepleiten de meeste deskundigen concentratie van kort gedingen aanbestedingsrecht bij twee tot vier rechtbanken. Er bestaat duidelijk behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak op het terrein van het bouwrecht in de zin van rechtspraak door ervaren, met de bouw en het bouwrecht vertrouwde rechters. De aanwezigheid van technische deskundigheid wordt regelmatig gemist, maar zou ondervangen kunnen worden door de inschakeling van deskundigen, al dan niet als 'lekenrechter'. Wat betreft de inschakeling van technisch deskundigen bestaat er enerzijds kennelijk behoefte aan een vroegtijdig(er) inschakelen van een deskundige door de overheidsrechter, anderzijds wordt als 'minpunt' ervaren het grote stempel dat deze deskundige op de uitkomst van de procedure drukt.

ICT- of informaticarecht is in de internetenquête door bedrijfsjuristen genoemd als gebied waarop gespecialiseerde rechtspraak wenselijk is (hoewel dit niet in de lijst met de antwoordmogelijkheden was opgenomen). Tijdens de expertmeeting en uit de reactie van het VIRA-bestuur blijkt dat ook gespecialiseerde ICT-advocaten van oordeel zijn dat specialisatie van de rechtspraak op

dit terrein kan bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak. Grootste knelpunt is dat rechters vaak onvoldoende begrijpen waar het in een informaticageschil over gaat.

Concentratie?

Veel respondenten van de internetenquêtes die nadere specialisatie van de rechtspraak gewenst achten, denken daarbij aan concentratie op één tot vier locaties in Nederland. Beschikbaarheid van rechtspraak op minder plaatsen en daarmee een grotere reisafstand worden niet als probleem gezien voor professionele partijen. Andere respondenten denken meer aan gespecialiseerde rechters binnen de gerechten en het rekening houden met specifieke kennis en ervaring bij de toedeling van zaken aan rechters.

Bij de expertmeetings vielen wisselende geluiden te horen wat betreft de vormgeving van specialisatie door middel van concentratie. Wat betreft aanbestedingszaken werd concentratie bij bijvoorbeeld twee rechtbanken wenselijk gevonden om een zekere 'massa' te creëren. Op het terrein van de ICT werd in een zekere concentratie door sommigen wel een voordeel gezien.

Concentratie zou volgens de deelnemers aan de expertmeeting bij grotere bouwzaken een overweging kunnen zijn, maar bij kleinere, particuliere bouwzaken werd het wenselijk gevonden deze 'dicht bij huis' te behandelen.

Over het algemeen lijkt het de respondenten en de deelnemers aan de expertmeetings niet veel uit te maken op welke wijze specialisatie aan de kant van de rechters wordt vormgegeven, zolang hun zaak wordt behandeld door een rechter die begrijpt waar het geschil over gaat, die op de hoogte is van de gebruikelijke gang van zaken in de tak van bedrijvigheid en van de sector specifieke regelgeving. De rechter moet voldoende niet-juridische bagage hebben om de economische, financiële of technische achtergronden van het geschil te kunnen begrijpen, aldus de respondenten. Verschillende respondenten benadrukken het belang van specialistische opleiding en scholing van rechters om te voorkomen dat rechters qua kennis structureel in het nadeel zijn ten opzichte van de gespecialiseerde advocaten en bedrijfsjuristen. Rechters moeten in de gelegenheid zijn om voldoende ervaring op te doen met vergelijkbare zaken, tijdens de expertmeeting werd gesproken over 'vlieguren'. Bij een gering aantal zaken is concentratie daarom wenselijk.

Knelpunten

Volgens veel respondenten van de internetenquêtes en aanwezigen tijdens de expertmeetings hebben rechters soms onvoldoende inzicht in en kennis van technische en financiële achtergronden en van de gebruikelijke gang van zaken in de bedrijfstak. De meeste respondenten van

de internetenquêtes zijn wel tevreden over het juridische niveau van de huidige rechtspraak. Uitzondering is dat enkelen van mening zijn dat rechters onvoldoende kennis hebben van sector-specifieke en complexe regelgeving en dan te veel hun oordeel baseren op het algemene recht en het sectorspecifieke recht buiten beschouwing laten. Deelnemers aan de expertmeetings over bouwrecht en informaticarecht zijn eveneens van mening dat de rechters doorgaans wel beschikken over voldoende adequate juridische kennis om de geschillen die aan hen worden voorgelegd te kunnen beoordelen; het knelpunt is de kennis van en inzicht in de techniek, de processen en de sector.

In de internetenquêtes geven diverse respondenten aan dat zij arbitrage prefereren in zaken waar specialistische kennis van de sector of het productieproces belangrijk is, het betreft vooral (grotere) zaken in de bouw.

Het is lastig de mate van urgentie van de wensen aan te geven. Een aantal procedures die worden genoemd zijn van groot belang voor de continuïteit van de betreffende ondernemingen (dit geldt bijvoorbeeld voor veel aanbestedingszaken). Als indicatie voor de mate van urgentie kan ook dienen in hoeverre respondenten spontaan een bepaald rechtsgebied noemen of in hoeverre zij hun wens (uitgebreid) nader toelichten in de daartoe geboden ruimte.

Model van concentratie

Advocaten die de internetenquête hebben ingevuld, geven er in het algemeen de voorkeur aan dat bij wet wordt geregeld welke zaken bij een specialistische rechter moeten worden aangebracht; advocaten zijn geen voorstander van een gemeenschappelijke keuze door partijen. Bedrijfsjuristen kiezen juist vooral voor een gemeenschappelijke keuze door partijen. De branche-organisaties kiezen even vaak voor een wettelijke regeling als voor een gemeenschappelijke keuze. Bij de expertmeetings is deze kwestie slechts beperkt besproken omdat, zoals vermeld, alleen op het terrein van het aanbestedingsrecht behoefte aan specialisatie door concentratie leek te bestaan. De enkele opmerkingen die hierover in de diverse expertmeetings gemaakt zijn, lopen uiteen: de een vond een wettelijke regeling meer duidelijkheid geven, een ander merkte op dat, als er een gespecialiseerde instantie zou zijn, het aan partijen zou kunnen worden overgelaten hier naar believen voor te kiezen, met instandhouding van de 'normale' competentie-regels zoals die nu gelden. In dit verband werd tevens opgemerkt dat wettelijke exclusiviteit tot complicaties en competentiegeschillen zou kunnen leiden. Zowel ICT-geschillen als bouwzaken laten zich lastig afbakenen, omdat het veelal zaken betreft over contractenrecht (wanprestatie). De voorkeur van de Projectgroep zaakspakketten van de Raad voor de rechtspraak voor het 'eiser bepaalt'-model wordt door de respondenten van de internetenquêtes niet gedeeld. Bij

geen van de drie onderzoeksgroepen geven de meeste respondenten de voorkeur aan het systeem waarbij de eiser de keuze heeft de zaak aan te brengen bij het gerecht dat bevoegd is de zaak te behandelen op basis van relatieve competentie dan wel bij het gespecialiseerde gerecht.

Beperkingen van dit onderzoek

Dit onderzoek is gericht op het inventariseren van wensen ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraak. Bovendien zijn de onderzoeksbevindingen in sterke mate gebaseerd op de mening van specialisten. De nadruk ligt dan ook op behoefte aan specialisatie en concentratie, terwijl mogelijke nadelen van specialisatie en de mening van bedrijven die tevreden zijn met het huidige rechtspraakaanbod naar verhouding minder aandacht krijgen.

Dit onderzoek betreft de ervaringen van bedrijven en hun adviseurs. Het accent ligt op procedures waarbij beide partijen in zekere zin specialist zijn. Partijen willen dan graag een ter zake kundige rechter die weet hoe het er in dit soort situaties aan toe gaat. Het perspectief van niet-gespecialiseerde partijen is niet onderzocht. Wanneer bijvoorbeeld een van de partijen in een bouwgeschil een individuele consument betreft, zou gespecialiseerde rechtspraak kunnen leiden tot verzwakking van de positie van die consument. Wanneer immers de tegenpartij, de advocaten en de rechter specialisten zijn, worden bepaalde zaken bekend verondersteld en kan bij de burger de indruk ontstaan een buitenstaander te zijn te midden van elkaar kennende deskundigen.

Inhoud

DEEL I	Opzet van het onderzoek	11
1	Vraagstelling van het onderzoek	13
1.1	Aanleiding en doel van het onderzoek	13
1.2	Vraagstelling en opzet van het onderzoek	13
1.3	Opbouw van het verslag	14
2	Opzet van het onderzoek	16
2.1	Inventariserend onderzoek via internetenquêtes	16
2.2	Tweede fase van het onderzoek: expertmeetings en interviews	19
DEEL II	Inventarisatie wensen via internetenquêtes	21
3	Achtergrondinformatie over de respondenten	23
3.1	Bedrijfsgrootte en kantoor grootte	23
3.2	Werkzaamheden ten behoeve van welke bedrijfssectoren?	25
3.3	Frequentie gerechtelijke procedures	27
4	Opvattingen over specialistische deskundigheid gerechten	29
5	Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein	35
5.1	Specialisatie wensen	35
5.2	Specialisatie is gewenst	35
5.3	Rechtsterreinen waarvoor specialisatiewensen bestaan	45
Deel III	Drie wensen tot specialisatie nader beschouwd	57
6	Tweede fase van het onderzoek	59
6.1	Keuze rechtsterreinen tweede fase onderzoek	59
6.2	Expertmeetings	60
6.3	Overige informatiebronnen	60

7	Aanbestedingsrecht, bouwrecht en ICT-zaken	62
7.1	Aanbestedingsrecht	62
7.2	Geschillen in de bouw	69
7.3	Informaticageschillen	78
8	Wijze van specialisatie	84
9	Conclusie	89
	Literatuur	97
	Bijlage 1 De vragenlijsten gebruikt in de internetenquêtes	99
	Bijlage 2 Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht	116
	Bijlage 3 Expertmeetings: agenda en deelnemers	132
	Over de auteurs	137
	Essay: Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter	139
	<i>Prof. mr. Rieme-Jan Tjittes</i>	

Deel I

Opzet van het onderzoek

Vraagstelling van het onderzoek¹

1.1 Aanleiding en doel van het onderzoek

In opdracht van de Raad voor de rechtspraak heeft het Instituut voor Rechtssociologie in samenwerking met het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, beide van de Radboud Universiteit Nijmegen, onderzoek gedaan naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten aanzien van specifieke geschillen.

In het kader van de herziening van de gerechtelijke kaart wordt aandacht besteed aan het specialisatiebeleid en de spreiding van zaaks-pakketten. Specialisatie en concentratie van rechtspraak zullen binnen de nieuwe gerechtelijke kaart moeten worden vormgegeven. In oktober 2010 heeft de Projectgroep zaaks-pakketten een advies opgesteld waarin de uitgangspunten voor specialisatie en concentratie worden weergegeven.² Tevens wordt een voorstel gedaan voor concentratie van bepaalde zaken binnen de sectoren civiel, bestuur en straf. De Projectgroep adviseert nader onderzoek te laten verrichten naar de behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak op andere rechtsgebieden, alsmede naar de wenselijkheid van de bestaande feitelijke en wettelijke concentraties.

Eerder door ons in opdracht van de Raad voor de rechtspraak uitgevoerd onderzoek betrof de ervaringen van grote ondernemingen met een vijftal gespecialiseerde rechtspraakvoorzieningen (de Ondernemingskamer van het

gerechtshof Amsterdam, de IE-kamer van de rechtbank Den Haag, de 'natte kamer' van de rechtbank Rotterdam, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en het 'mededingings-team' van de rechtbank Rotterdam).³ Over het geheel genomen, kan worden geconcludeerd dat de onderzochte specialistische rechterlijke voorzieningen voor wat betreft de door ons geraadpleegde grote ondernemingen alsook de advocaten die hen bedienen, duidelijk in een behoefte voorzien, ook al is het aantal zaken dat door grote ondernemingen aan deze voorzieningen wordt voorgelegd zowel absoluut als relatief gezien – ten opzichte van het totaal aantal zaken dat de betreffende voorziening behandelt – beperkt. De kwaliteit van de onderzochte voorzieningen werd in het algemeen als goed tot zeer goed beoordeeld. Dit onderzoek bleef echter beperkt tot de genoemde vijf gespecialiseerde rechtsterreinen en de beleving van grote ondernemingen en biedt geen zicht op mogelijk bij andere ondernemingen en bij een ander type zaken aanwezige wensen ten aanzien van gespecialiseerde en geconcentreerde rechtspraakvoorzieningen. Het onderhavige onderzoek wil in deze lacune voorzien.

1.2 Vraagstelling en opzet van het onderzoek

De volgende onderzoeksvragen zijn geformuleerd:

1. Op welke terreinen wordt door Nederlandse bedrijven specialisatie en

1 We zijn de leden van de begeleidingscommissie alsmede Anita Böcker en Alex Jettinghoff erkentelijk voor hun commentaar en suggesties bij een eerdere versie van dit verslag.

2 *Advies Zaakspakketten* 2010.

3 Anita Böcker, Tetty Havinga, Alex Jettinghoff, Carla Klaassen en Laurens Bakker (2010), *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*. 's-Gravenhage: Sdu.

concentratie van rechtspraak wenselijk geacht?

2. Welke voor- en nadelen verwachten bedrijven en deskundigen (advocaten en academici) van een grotere mate van specialisatie en concentratie ten opzichte van de huidige situatie?
3. Op welke punten en in welke mate schiet de huidige rechtspraak tekort volgens de ondernemingen? In hoeverre opteren bedrijven vanwege een naar hun oordeel onvoldoende specialisatie van de rechterlijke macht voor arbitrage (of andere wijzen van geschilbeslechting of geschiloplossing)?
4. Hoe urgent is de behoefte aan specialisatie? Hoe zou de specialistische rechtspraakvoorziening naar het oordeel van de bedrijven en deskundigen moeten worden ingericht (welke specialistische kennis is vereist, afbakening, niveau concentratie)?
5. Hebben bedrijven een voorkeur voor een bepaald model van landelijke concentratie (wettelijk, gemeenschappelijk, 'eiser bepaalt')? Waarom?

Het onderzoek bestaat uit twee fasen. De eerste fase is een exploratief inventariserend onderzoek via internetenquêtes. Via een internetenquête is geïnventariseerd welke wensen er binnen het bedrijfsleven bestaan ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraakvoorzieningen. Op deze manier kan aanvankelijk het net breed worden uitgeworpen en kunnen ook mogelijke specialisatiewensen naar voren

komen waar de onderzoekers of de Raad niet aan zouden hebben gedacht. Vervolgens is voor drie specialisatieterreinen aanvullend kwalitatief onderzoek gedaan met behulp van een expertmeeting en enkele interviews. Deze tweede fase van het onderzoek betreft aanbestedingsrecht, bouwrecht en ICT-recht.

1.3 Opbouw van het verslag

De opbouw van dit verslag is als volgt. De opzet van het onderzoek komt in hoofdstuk 2 aan bod.

Deel II bevat de resultaten van de internet-enquêtes. Hoofdstuk 3 geeft enige achtergrondinformatie over de functie, organisatie en bedrijfssector waarin de respondenten werkzaam zijn en hun ervaring met gerechtelijke procedures. Hoofdstuk 4 beschrijft de ervaringen en wensen van respondenten met betrekking tot de specifieke deskundigheid van rechters. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 ingegaan op de vraag in hoeverre respondenten specialisatie van rechtspraak gewenst achten op terreinen waar deze nu niet aanwezig is. Daarbij wordt ingegaan op de motieven die respondenten hiervoor aandragen. Daarna wordt nagegaan op welk rechtsgebied en voor welke procedures nadere specialisatie gewenst wordt. Achtereenvolgens komen enkele relatief vaak genoemde rechtsterreinen of sectoren aan de orde: internationale handelsgeschillen, insolventierecht, arbeidsrecht, mededingingsrecht, energierecht, en milieu- en omgevingsrecht.

In deel III zijn naast de resultaten van de internetenquêtes ook de bevindingen van de tweede fase van het onderzoek (de expertmeetings en interviews) in de analyse betrokken. De opzet van de tweede fase van het onderzoek wordt beschreven in hoofdstuk 6. Hoofdstuk 7 gaat nader in op drie wensen tot specialisatie: aanbestedingsrecht, bouwrecht en ICT-zaken. In hoofdstuk 8 wordt beschreven hoe de respondenten van de internetenquêtes, de deelnemers aan de expertmeetings en de overige informanten zich de inrichting van gespecialiseerde rechtspraak voorstellen, of ze daarbij denken aan concentratie van rechtspraak, wie de forumkeuze zou moeten bepalen en om hoeveel gerechtelijke procedures het bij benadering zou gaan. In het slothoofdstuk (9) worden de belangrijkste bevindingen samengevat en worden conclusies geformuleerd.

Opzet van het onderzoek

2.1 Inventariserend onderzoek via internetenquêtes

Brancheorganisaties, bedrijfsjuristen en advocaten

Op basis van internetenquêtes willen we een overzicht verkrijgen van binnen het Nederlandse bedrijfsleven bestaande wensen ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraakvoorzieningen. Voor een dergelijk inventariserend onderzoek is van groot belang hoe de onderzoeksgroep wordt gekozen. Het antwoord op de vraag of behoefte bestaat aan geconcentreerde en gespecialiseerde rechtspraak hangt immers af van degenen die de vraag beantwoorden. De vragenlijst is voorgelegd aan drie verschillende groepen.

In de eerste plaats zijn alle 227 brancheorganisaties die zijn aangesloten bij het MKB of bij VNO-NCW benaderd.⁴ De gezamenlijke brancheorganisaties bestrijken het gehele terrein waarop het Nederlandse bedrijfsleven actief is, zowel wat betreft de sector van bedrijvigheid als de omvang van de onderneming. We veronderstellen dat wanneer binnen een bedrijfssector het ontbreken van gespecialiseerde rechtspraak een gewichtig probleem is, de kans groot zal zijn dat dit bij de brancheorganisatie bekend is.

Als tweede groep zijn bedrijfsjuristen benaderd. Bedrijfsjuristen zijn bij uitstek degenen die in hun werk te maken zouden kunnen krijgen met rechtspraak en eventuele onvolkomenheden daarin. Zij zijn daarom een belangrijke bron van informatie over eventueel binnen het bedrijfsleven aanwezige wensen ten aanzien van specialisatie en concentratie van rechtspraak. De internetenquête is via het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen verspreid onder al zijn (1240) leden.⁵ Ten slotte is de enquête voorgelegd aan advocaten (en enkele notarissen) met een op ondernemingen gerichte praktijk. In tegenstelling tot de beide overige groepen (brancheorganisaties en bedrijfsjuristen) is bij deze categorie sprake van een steekproef, omdat het niet opportuun is om alle in Nederland werkzame advocaten met deze vragenlijst te benaderen. We hebben een selectie gemaakt van 262 advocaten (en enkele notarissen) werkzaam bij de 50 grootste advocatenkantoren.⁶ Per kantoor zijn enkele personen geselecteerd die werkzaam zijn op de sectie ondernemingsrecht of op een sectie gespecialiseerd op een bepaalde marktsector, zoals energie, ICT, telecom, media, sport, transport, milieu of horeca. Het aantal personen dat is aangeschreven per kantoor varieert. Bij de advocatenkantoren uit de top tien zijn gemid-

4 Op basis van de ledenlijsten op de website van de koepelorganisaties MKB en VNO-NCW is een lijst opgesteld van in totaal 227 brancheorganisaties. http://www.vno-ncw.nl/over_vnoncw/leden_en_regios/ledenoverzicht/Pages/default.aspx?lid=Aangesloten%20branches (geraadpleegd 1 maart 2011); <http://www.mkb.nl/index.php?pagelD=19> (geraadpleegd 1 maart 2011).

5 Het NGB is een genootschap van en voor bedrijfsjuristen. Het genootschap verenigt ruim 1200 bedrijfsjuristen werkzaam bij 450 verschillende ondernemingen. De leden zijn gebonden aan gedragsregels en regels van tucht-rechtspraak van het Genootschap. Het lidmaatschap van het Genootschap staat open voor juristen in dienst van een in Nederland werkzame onderneming die werkzaamheden van juridische aard verrichten ten behoeve van die onderneming.

6 De Stand van de Advocatuur via <http://www.advocatie.nl/top50> (geraadpleegd 7 maart 2010).

deld vijftien personen per kantoor benaderd, terwijl bij de middelgrote kantoren drie tot zeven personen zijn aangeschreven.

Door de enquête voor te leggen aan zowel brancheorganisaties, bedrijfsjuristen als geselecteerde advocaten hebben we drie categorieën personen in het onderzoek betrokken die vanuit hun dagelijkse ervaring in het bedrijfsleven, behoefte zouden kunnen hebben aan gespecialiseerde rechtspraak. Op deze manier kunnen we de eerste onderzoeksvraag, op welke terreinen wordt door Nederlandse bedrijven specialisatie en concentratie van rechtspraak wenselijk geacht, beantwoorden. Tevens wordt informatie verzameld over de overige vier onderzoeksvragen.

De internetenquête

Er is gekozen voor een internetenquête als methode van dataverzameling in de eerste fase van het onderzoek. Een internetenquête maakt het mogelijk om op een tamelijk efficiënte en snelle wijze veel informatie te verzamelen tegen relatief geringe kosten. Het voordeel van een internetenquête is bovendien dat het voor de respondent vrij weinig tijd kost om aan het onderzoek mee te werken. Onze vragenlijst kon in vijf tot tien minuten worden ingevuld. Daar staat tegenover dat het niet mogelijk is om in een dergelijke enquête een nadere toelichting te vragen aan de respondent wanneer een antwoord onduidelijk is of wanneer de enquête inconsistent lijkt ingevuld.

De enquête bevat vragen over de volgende vier onderwerpen:

1. Vragen over de werkzaamheden van de respondent en de aard van de organisatie waarbij de respondent werkzaam is. Voorbeelden zijn: in welke bedrijfssector bent u werkzaam, welke functie, hoe groot is de onderneming et cetera. Deze vragen bieden informatie over de personen die de enquête ingevuld hebben en over de spreiding over bedrijfssectoren.
2. Vragen over ervaringen met juridische procedures en met rechters, over het oordeel van de respondent over de deskundigheid waarover rechters beschikken en idealiter zouden moeten beschikken.
3. Vragen over de wenselijkheid van specialisatie en, zo ja, op welke terreinen.
4. Vragen over de inrichting van de gewenste specialistische gerechtelijke voorziening en over het gewenste niveau van concentratie.

De enquêtes die aan de drie groepen zijn voorgelegd zijn op dezelfde manier opgebouwd en bevatten grotendeels identieke vragen. Er zijn echter wel enkele verschillen in de formulering en enkele vragen zijn niet voor elke categorie van toepassing.

De meeste vragen hebben gesloten antwoordcategorieën, wel is vrijwel altijd een categorie 'anders' of 'overig' opgenomen. Over de opvattingen over specialisatie en concentratie zijn bovendien vragen opgenomen met een open antwoordmogelijkheid om zo veel mogelijk te weten te komen over wat de

respondent precies voor ogen staat. Gezien het doel van het onderzoek zijn de vragen zo opgesteld dat respondenten worden uitgenodigd om zo veel mogelijk alle wensen en ideeën met betrekking tot specialisatie en concentratie van rechtspraak kenbaar te maken. Dit betekent dat sommige vragen niet 'neutraal' zijn geformuleerd. Zo is bijvoorbeeld de vraag gesteld: 'Komt het voor dat de rechter(s) waar bedrijven in uw branche mee te maken krijgen naar uw oordeel over onvoldoende specialistische deskundigheid beschikt/beschikken?' Een dergelijke formulering leidt vermoedelijk tot een groter aantal respondenten die van oordeel zijn dat rechters soms onvoldoende deskundigheid hebben, dan een andersom of neutraal geformuleerde vraag ('Wat is uw oordeel over de deskundigheid van de rechters?'). Om de vragenlijst en de gebruiksvriendelijkheid van de internetenquête te testen is de internetenquête voor advocaten ingevuld door vijftien personen die min of meer tot de onderzoeksgroep kunnen worden gerekend (en die verbonden zijn (geweest) aan de rechtenfaculteit van de Radboud Universiteit).

Dit heeft tot enkele kleine aanpassingen geleid. De enquêtes voor respectievelijk brancheorganisaties, bedrijfsjuristen en advocaten zijn als bijlage 1 bij dit verslag toegevoegd.

Werkwijze en respons

De drie onderzoeksgroepen zijn in april 2011 via een e-mail benaderd met het verzoek medewerking te verlenen aan het onderzoek door via een link (het adres van de website met de internetenquête) de enquête in te vullen. De 227 brancheorganisaties en de 262 advocaten/notarissen zijn door ons rechtstreeks benaderd. De 1240 bedrijfsjuristen zijn benaderd via het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen. Alle brancheorganisaties die lid zijn van MKB Nederland en van VNO-NCW (waarvan een e-mailadres bekend was) hebben een uitnodiging ontvangen.⁷ Er is eenmaal een rappelmail verzonden. In totaal hebben 102 brancheorganisaties, 233 bedrijfsjuristen en 135 advocaten de enquête ingevuld (zie tabel 1). Daarmee is de respons hoger dan verwacht. Van de benaderde

Tabel 1 Respons internetenquêtes

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Uitgezette verzoeken	227	1240	262
Ingevulde enquêtes	102	233	135
Percentage respons	45%	19%	52%

⁷ Van zes brancheorganisaties was ons geen e-mailadres bekend (BPW, NVER, VOI, VTD, CBW, ORAM). Bovendien hebben dertien brancheorganisaties ons verzoek niet ontvangen, omdat het e-mailadres kennelijk onjuist was, of omdat de mailbox vol was (ook bij hernieuwde poging).

advocaten heeft meer dan de helft de enquête ingevuld. Van de brancheorganisaties reageerde 45% positief op ons verzoek. Met 19% ingevulde vragenlijsten is de non-respons het hoogst bij de bedrijfsjuristen.

Van de personen die een verzoek toegestuurd hebben gekregen hebben sommigen ons laten weten dat zij niet willen meewerken omdat hun prioriteiten elders liggen of dat zij geen tijd hebben wegens bezuinigingen. Ook hebben enkele personen ons laten weten dat zij niet mee willen werken aan het onderzoek omdat zij van mening zijn dat er al voldoende specialistische rechtspraak bestaat.

Non-respons doet geen grote afbreuk aan de waarde van de onderzoeksresultaten vanuit de veronderstelling dat de enquête wel zal worden ingevuld wanneer binnen een bepaalde sector een sterke behoefte leeft aan gespecialiseerde rechtspraak of grote ontevredenheid bestaat met de bestaande rechtspraak.

2.2 Tweede fase van het onderzoek: expertmeetings en interviews

De tweede fase van het onderzoek bestaat uit een nadere bestudering van drie terreinen waarop specialisatie van rechtspraak mogelijk wenselijk is, met behulp van expertmeetings met op het betreffende terrein deskundige advocaten en bedrijfsjuristen. Tevens zijn enkele gesprekken met rechters gevoerd. De tweede fase van het onderzoek is gericht op het verkrijgen van nader inzicht in de specialisatie

satiewens (afbakening gevallen en procedures), gepercipieerde voor- en nadelen van specialisatie op het betreffende terrein, en ideeën over de inrichting en vormgeving van specialisatie.

De keuze van de nader te onderzoeken terreinen is gebaseerd op de resultaten van de internetenquêtes, meer in het bijzonder de gepercipieerde urgentie van de wens, de behoefte aan nadere informatie en inzicht om de specialisatiewensen nader te kunnen vormgeven en eventuele twijfel over het draagvlak voor de specialisatie. Na overleg met de begeleidingscommissie heeft de tweede fase van het onderzoek betrekking op aanbestedingsrecht, geschillen in de bouw en geschillen over IT. Deze tweede fase van het onderzoek betreft drie vragen:

- Wat zijn precies de knelpunten met betrekking tot rechtspraak op dit terrein?
- Is specialisatie gewenst? Biedt specialisatie een oplossing voor gesignaleerde knelpunten?
- Hoe kan specialisatie het beste worden ingericht en vormgegeven? Is concentratie wenselijk?

De opzet van de tweede fase van het onderzoek wordt nader beschreven in hoofdstuk 6.

Deel II

Inventarisatie wensen via internetenquêtes

Achtergrondinformatie over de respondenten

In dit hoofdstuk wordt enige achtergrondinformatie gegeven over de functie, organisatie en bedrijfssector waarin de respondenten van de internetenquêtes werkzaam zijn. Ten slotte komt de frequentie waarin respondenten te maken hebben met gerechtelijke procedures aan de orde.

3.1 Bedrijfsgrootte en kantoorgrootte

Van de brancheorganisaties die de vragenlijst hebben ingevuld is iets meer dan de helft aangesloten bij het MKB en een kwart is aangesloten bij VNO-NCW (zie tabel 2). 15% is lid van beide organisaties, terwijl 7% van geen van beide lid is.

Aangezien de e-mail met daarin het verzoek om deel te nemen aan de internetenquête is verzonden naar leden van het MKB en van het VNO-NCW hebben de respondenten die van geen van beide organisaties lid zijn, blijkbaar op een andere manier kennisgenomen van ons verzoek. Een andere mogelijkheid is dat de desbetreffende brancheorganisatie inmiddels geen lid meer is van een van beide koepelorganisaties.

In totaal is aan 227 brancheorganisaties een e-mail verzonden met daarin het verzoek om deel te nemen aan de enquête: 114 naar leden van het MKB en 119 naar leden van VNO-NCW. De respons van leden van het MKB ligt beduidend hoger dan de respons van leden van VNO-NCW. Bij de brancheorganisaties zijn midden- en kleinbedrijf oververtegenwoordigd in het onderzoek.

Tabel 2 Brancheorganisaties: Is uw organisatie aangesloten bij het MKB of bij VNO-NCW?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties internetenquête (I)	Benaderde organisaties (II)	Respons % (I/II)
MKB	44 (53%)	108	41%
VNO-NCW	21 (25%)	113	19%
MKB en VNO-NCW	12 (15%)	6	
Geen van beide	6 (7%)	-	
Totaal	83 (100%)	227	
Onbekend	19		

Tabel 3 Bedrijfsjuristen: Hoe groot is de onderneming waar u werkt?

Onderzoeksgroep	Bedrijfsjuristen internetenquête	Cijfers CBS bedrijfsgrootte ondernemingen in Nederland ⁸
Minder dan 50 werknemers	8 (3%)	22.490 ⁹
50-100 werknemers	2 (1%)	7.200
100-500 werknemers	37 (16%)	6.160
500-1000 werknemers	20 (9%)	805
Meer dan 1000 werknemers	160 (69%)	700
N.v.t. / onbekend	6 (3%)	-
Totaal	233 (100%)	37.355

Tabel 3 laat zien dat de meeste bedrijfsjuristen die de enquête hebben ingevuld werkzaam zijn bij een grote onderneming met meer dan 1000 werknemers.

Volgens gegevens van het CBS zijn er in Nederland slechts 700 ondernemingen met meer dan 1000 werknemers. Bij de bedrijfsjuristen in ons onderzoek zijn grote bedrijven dan ook sterk oververtegenwoordigd. Wij veronderstellen dat deze oververtegenwoordiging voort kan vloeien uit vier oorzaken. Ten eerste zullen grote ondernemingen vaker een eigen bedrijfsjurist in dienst hebben dan kleinere ondernemingen. Tevens veronderstellen wij dat bedrijfsjuristen die werkzaam zijn bij een grote onderneming vaker lid zullen zijn van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen (hierna te noemen: NGB). Wellicht zijn

bedrijfsjuristen die werkzaam zijn bij een grote onderneming ook eerder geneigd om de internetenquête in te vullen en op die manier hun wensen betreffende specialisatie kenbaar te maken. Ten slotte kunnen meerdere respondenten die als bedrijfsjurist voor hetzelfde bedrijf werkzaam zijn de enquête hebben ingevuld. Dit laatste betekent dat een bedrijfsjurist in dit onderzoek dus niet kan worden gelijkgesteld met een bedrijf.

Een van de algemene vragen die aan de onderzoeksgroep advocaten is voorgelegd is de vraag in welke functie de respondent werkzaam is. Deze vraag is gesteld om de achtergrond van de respondent nader te kunnen bepalen.

Zoals blijkt uit tabel 4, heeft er één inhouse bedrijfsjurist de enquête ingevuld die bestemd was voor de onderzoeksgroep

⁸ CBS-tabel Bedrijven; naar grootte en rechtsvorm (SBI 2008). <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=80232NED&D1=0,6-14&D2=0-1,5,9,34,36,41,45,49,55,58,65,69,71,79,86,88,90,94,99&D3=I&HDR=T,G2&STB=G1&VW=T> (geraadpleegd 1 juli 2011).

⁹ Dit getal betreft het aantal bedrijfseenheden met 20 tot 50 werkzame personen. Er zijn zeer veel bedrijven (826.485) met minder dan 20 werkzame personen.

advocaten. Dit is een bedrijfsjurist die werkzaam is bij een onderneming met minder dan 50 werknemers. Het grootste gedeelte van de voor de onderzoeksgroep advocaten bestemde variant van de enquête is inderdaad ingevuld door respondenten die ook als advocaat werkzaam zijn. De twee respondenten die hebben aangegeven werkzaam te zijn in een andere functie waren werkzaam als hoogleraar en als coördinator van een juridisch netwerk in de transportsector. In dit rapport wordt de gehele onderzoeksgroep, dus inclusief de notarissen en overige juridische medewerkers, als 'advocaten' aangeduid.

Tabel 4 Advocaten: In welke functie bent u werkzaam?

Onderzoeksgroep	Advocaten internetenquête
Advocaat	117 (89%)
Bedrijfsjurist (inhouse)	1 (1%)
(Kandidaat) notaris	7 (5%)
Juridisch adviseur bij accountancy of verzekering	0 (0%)
Overig juridisch dienstverlener	2 (2%)
Anders, namelijk	2 (2%)
Onbekend	6 (5%)
Totaal	135 (100%)

Het merendeel van de advocaten die de enquête hebben ingevuld is werkzaam op een

kantoor met meer dan 100 advocaten (zie tabel 5). Dit is niet verwonderlijk omdat advocaten zijn benaderd die werkzaam zijn bij de 50 grootste advocatenkantoren in Nederland.

Tabel 5 Hoe groot is het kantoor waar u werkzaam bent?

Onderzoeksgroep	Advocaten	
Minder dan 10 advocaten	0	(0%)
10-50 advocaten	8	(6%)
50-100 advocaten	39	(29%)
Meer dan 100 advocaten	75	(56%)
Onbekend	13	(9%)
Totaal	135	(100%)

3.2 Werkzaamheden ten behoeve van welke bedrijfssectoren?

In alle drie de varianten van de internet-enquête is de vraag gesteld ten behoeve van welke bedrijfssectoren de respondent werkzaam is. De onderverdeling in verschillende bedrijfssectoren die hierbij in tabel 6 is aangehouden, sluit aan bij de hoofdcategorieën van de bedrijfsindeling zoals die door het Centraal Bureau voor de Statistiek wordt gehanteerd.¹⁰ Bij de brancheorganisaties zijn alle sectoren van het Nederlandse bedrijfsleven vertegenwoordigd, op de sector energie na. In Nederland zijn in totaal slechts 680 energiebedrijven actief. Bij de onderzoeksgroep advocaten is

10 Standaard Bedrijfsindeling SBI 2008. Website CBS, geraadpleegd op 1 juli 2011. Daarbij moet wel opgemerkt worden dat enkele bedrijfssectoren zijn samengevoegd. De sector waterbedrijven en afvalbeheer is in de CBS-gegevens bij 'overig' ondergebracht.

Tabel 6 Ten behoeve van welke bedrijfssector(en) bent u werkzaam?

CBS-code	Resultaten internetenquête				Cijfers afkomstig van het CBS ¹¹	
	Onderzoeks-groep	Branche-organisaties	Bedrijfs-juristen	Advocaten (meerdere antwoorden mogelijk)	Aantal bedrijven in Nederland, 1-1-2010	Percentage van alle bedrijven
A, B	Landbouw en visserij en delfstoffenwinning	10 (10%)	8 (4%)	17 (13%)	84.850	10%
C	Industrie	7 (7%)	52 (22%)	88 (65%)	45.565	5%
D	Energie	0 (0%)	18 (8%)	44 (33%)	680	0,1%
F	Bouw en onroerend goed	12 (12%)	27 (12%)	65 (48%)	114.460	13%
G	Handel en reparatie	13 (13%)	16 (7%)	62 (46%)	163.445	19%
H, J	Transport en communicatie	1 (2%)	21 (9%)	51 (38%)	59.410	7%
K	Bank- en verzekeringswezen	2 (2%)	36 (15%)	79 (59%)	17.440	2%
I, L, M, N	Horeca en zakelijke dienstverlening	28 (28%)	45 (19%)	49 (36%)	246.305	29%
O, P, Q, R	Kwartaire diensten en overheid en onderwijs	5 (5%)	3 (1%)	41 (30%)	85.690	10%
E	Onbekend/overig	21 (21%)	7 (3%)	22 (16%)	46.000	5%
	Totaal	102 (100%)	233 (100%)	135 (100%)	863.840	863.840

de sector energie overigens juist oververtegenwoordigd. Concluderend kan opgemerkt worden dat bij de onderzoeksgroep branche-organisaties een redelijk goede afspiegeling lijkt te zijn bereikt in verhouding tot de landelijke verdeling van bedrijven.

De bedrijfsjuristen die de internetenquête hebben ingevuld zijn eveneens werkzaam in zeer diverse bedrijfssectoren. Bij deze onderzoeksgroep is er een minder mooie afspiegeling, aangezien de sectoren industrie en het bank- en verzekeringswezen oververtegen-

11 CBS-tabel Bedrijven; naar grootte en rechtsvorm (SBI 2008). <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=80232NED&D1=0,6-14&D2=0-1,5,9,34,36,41,45,49,55,58,65,69,71,79,86,88,90,94,99&D3=I&HDR=T,G2&STB=G1&VW=T> (geraadpleegd 1 juli 2011).

woordigd zijn. De kwartaire diensten, overheid en onderwijs, horeca en zakelijke dienstverlening, en landbouw en visserij zijn juist ondervertegenwoordigd.

In de internetenquête voor de advocaten was het mogelijk om meerdere antwoorden aan te vinken bij de vraag ten behoeve van welke bedrijfssector werkzaamheden worden verricht. Bij de advocaten zijn alle bedrijfssectoren vertegenwoordigd met redelijke aantallen, de enige uitzondering is de agrarische sector. Zeer veel advocaten verrichten werkzaamheden ten behoeve van de industrie en het bank- en verzekeringswezen; deze sectoren zijn oververtegenwoordigd. Dit geldt eveneens voor de energiesector. De sector horeca en zakelijke dienstverlening is juist ondervertegenwoordigd in vergelijking met het Nederlandse bedrijfsleven.

Zoals blijkt uit de cijfers van het CBS¹² is de sector horeca en zakelijke dienstverlening qua aantal bedrijven de grootste sector in Nederland. Er zijn voldoende respondenten uit deze

sector (hoewel ondervertegenwoordigd bij advocaten en bedrijfsjuristen). Wat verder opvalt, is dat er onder de respondenten van dit onderzoek veel advocaten (en tamelijk wat bedrijfsjuristen) zijn die werkzaamheden verrichten ten behoeve van de sector energie, terwijl dit een van de kleinste bedrijfssectoren in Nederland is.

Over het geheel genomen is de verdeling over bedrijfssectoren niet evenwichtig. Er zijn echter in alle sectoren voldoende respondenten om hierover informatie te verzamelen.

3.3 Frequentie gerechtelijke procedures

Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op de behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak. Het is daarom relevant om na te gaan hoeveel ervaring de respondenten hebben met gerechtelijke procedures. Over het algemeen zijn de respondenten van de brancheorganisaties en de bedrijfsjuristen slechts weinig betrokken bij gerechtelijke procedures (tabel 7).

Tabel 7 In hoeverre heeft u te maken met gerechtelijke procedures?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Nooit	3 (3%)	9 (5%)	2 (1%)
Bijna nooit (1-2 keer per jaar)	33 (32%)	66 (28%)	12 (9%)
Soms (3-5 keer per jaar)	12 (12%)	59 (25%)	15 (11%)
Regelmatig (5-10 keer per jaar)	12 (12%)	52 (22%)	26 (19%)
Vaak (10-100 keer per jaar)	7 (7%)	37 (16%)	59 (44%)
Heel vaak (meer dan 100 keer per jaar)	4 (4%)	3 (1%)	9 (7%)
Weet niet / onbekend	31 (30%)	7 (3%)	12 (9%)
Totaal	102 (100%)	233 (100%)	135 (100%)

¹² Website CBS, geraadpleegd op 1 juli 2011.

Veel respondenten uit de onderzoeksgroep brancheorganisaties geven aan dat zij bijna nooit te maken hebben met gerechtelijke procedures. In de open vragen van de enquête geven enkele brancheorganisaties aan dat zij zelf inderdaad bijna nooit te maken hebben met gerechtelijke procedures. Ook geven zij aan dat zij niet op de hoogte zijn van alle gerechtelijke procedures van hun leden. Hierbij zou eveneens een rol kunnen spelen dat, in tegenstelling tot de andere twee onderzoeksgroepen, de respondenten uit de groep brancheorganisaties niet altijd jurist zijn en verder afstaan van de praktijk binnen bedrijven. Ook de onderzoeksgroep bedrijfsjuristen blijkt niet vaak te procederen: bijna 60% van de bedrijfsjuristen geeft aan dat hij of zij maximaal vijf keer per jaar te maken heeft met een gerechtelijke procedure.

Bij de onderzoeksgroep advocaten ligt het zwaartepunt duidelijk bij het antwoord dat respondenten vaak te maken hebben met een gerechtelijke procedure, namelijk gemiddeld tussen de tien tot 100 keer per jaar.

Opvattingen over specialistische deskundigheid gerechten

Aan respondenten is de vraag voorgelegd in hoeverre zij te maken krijgen met rechters die over onvoldoende specialistische deskundigheid beschikken. Desgevraagd maakt de helft van de brancheorganisaties en meer dan driekwart van de advocaten dit mee (zie tabel 8). Dit betekent overigens geenszins dat al deze respondenten van oordeel zijn dat alle of de meeste rechters over onvoldoende kennis beschikken. Een kwart van de bedrijfsjuristen en een vijfde van de advocaten en brancheorganisaties heeft nooit te maken met een rechter die naar hun oordeel over onvoldoende specialistische kennis beschikt.

Respondenten die deze vraag bevestigend hebben beantwoord, is gevraagd bij welke gerechtelijke instantie zich dit voordoet. Tabel 9 geeft aan dat de civiele sector van de rechtbank hier het vaakst is genoemd. Ook de kantonrechter wordt regelmatig genoemd. Door advocaten wordt eveneens het hof genoemd.

Enkele respondenten zijn overigens van mening dat ook bij reeds gespecialiseerde gerechtelijke instanties soms onvoldoende specialistische kennis aanwezig is.

‘Het komt ons voor dat met name de beoordeling van de uitvoerbaarheid van uitspraken (bijv. uitspraken inzake reële executie, verdeling van gemeenschappen, machtiging inzake art. 3:174 BW) specifieke deskundigheid eist. Om zitting te kunnen hebben in de Notaris-kamer [Hof Amsterdam] is specifieke kennis van de notariële praktijk vereist.’
(Brancheorganisatie zakelijke dienstverlening.)

De respondenten is gevraagd over welke specifieke deskundigheid rechters moeten beschikken om goed te kunnen oordelen over het soort geschillen waar de respondent mee te maken heeft. Respondenten vinden het vooral van belang dat rechters beschikken

Tabel 8 Komt het voor dat de rechter(s) waar u mee te maken krijgt naar uw oordeel over onvoldoende specialistische kennis beschikt/beschikken?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Ja	44 (43%)	138 (59%)	97 (72%)
Nee	16 (16%)	59 (25%)	22 (16%)
Weet niet / onbekend	42 (41%)	36 (15%)	12 (3%)
Totaal	102 (100%)	233 (100%)	135 (100%)

Tabel 9 Bij welke gerechtelijke instantie(s) is naar uw oordeel onvoldoende specialistische expertise aanwezig? (Meerdere antwoorden mogelijk.)

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen ¹³	Advocaten
Kantonrechter	22 (63%)	18 (13%)	24 (28%)
Rechtbank sector civiel / handelsrecht	22 (63%)	90 (65%)	74 (86%)
Rechtbank sector bestuur	9 (26%)	4 (3%)	8 (9%)
Rechtbank sector straf	4 (11%)	2 (1%)	1 (1%)
Hof / Ondernemingskamer	9 (26%)	3 (3%)	26 (30%)
Hoge Raad	4 (11%)	4 (3%)	4 (5%)
Centrale Raad van Beroep	2 (5%)	0 (0%)	0 (0%)
College van Beroep voor het bedrijfsleven	2 (5%)	2 (1%)	3 (3%)
Raad van State	4 (11%)	4 (3%)	3 (3%)
Anders, namelijk	3 (9%)	11 (8%)	6 (7%)
Totaal (n)	35	167 (100%)	86

Tabel 10 Over welke specifieke deskundigheid moeten rechters volgens u beschikken om goed te kunnen oordelen over dit soort geschillen?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Specifieke juridische kennis	6 (14%)	36 (15%)	31 (32%)
Ervaring met vergelijkbare zaken	1 (3%)	26 (11%)	13 (13%)
Specifieke kennis over de bedrijfstak en bedrijfsprocessen	20 (57%)	93 (40%)	23 (24%)
Specifieke niet-juridische kennis (economisch, technisch)	7 (16%)	50 (21%)	14 (14%)
Anders, namelijk	1 (3%)	11 (5%)	7 (8%)
Onbekend	9 (20%)	17 (7%)	9 (9%)
Totaal ¹⁴	44 (100%)	233 (100%)	97 (100%)

13 Er zijn 23 respondenten die op de voorgaande vraag (of zij te maken hebben met rechters die over onvoldoende specialistische kennis beschikken) 'nee' of 'weet niet' hebben geantwoord en die desondanks deze vraag hebben beantwoord (17 x rechtbank civiel, 5 x kanton, 1 x hof). Deze inconsistente beantwoording komt aan het licht doordat per abuis alle respondenten in de onderzoeksgroep bedrijfsjuristen deze vraag voorgelegd hebben gekregen. Het illustreert dat de informatie verkregen via een dergelijke internetenquête niet in alle gevallen betrouwbaar is.

14 Door een verschil in de routing van de vragenlijsten is deze vraag voorgelegd aan alle bedrijfsjuristen, echter uitsluitend aan de 44 brancheorganisaties en de 97 advocaten die aangaven soms te maken te krijgen met een rechter die naar hun oordeel over onvoldoende specialistische deskundigheid beschikt.

over specifieke kennis van de bedrijfstak en bedrijfsprocessen (zie tabel 10). Overigens merken verschillende respondenten hierbij op dat rechters eigenlijk dienen te beschikken over specifieke kennis van de bedrijfstak, specifieke juridische kennis, ervaring met vergelijkbare zaken en specifieke niet-juridische kennis. Brancheorganisaties en bedrijfsjuristen vinden de bedrijfstakspecifieke kennis belangrijker, advocaten de juridische kennis.

Veel respondenten hechten waarde aan een rechter die inzicht heeft in de bedrijfsprocessen, techniek en praktijkkennis van de bedrijfstak, omdat dit volgens hen leidt tot betere en snellere uitspraken.

‘Als de gewone rechtbank, maar dan met directe inhoudelijke expertise naast de juridische kennis van de rechter. De rechter kan dan meteen inhoudelijk over de praktische kant van de zaak praten en niet alleen juridisch kijken maar ook inhoudelijk naar de feiten. Ten eerste kan de rechter dan veel genuanceerder en uitgebreider overleggen en ten tweede zijn niet meerdere zittingen nodig voor het benoemen en horen van getuigen-deskundigen. Veel technische kwesties zijn namelijk helemaal niet zo ingewikkeld en dan zou veel sneller in een comparitie richting kunnen worden gegeven aan de richting waarin de rechter denkt. Als het toch ingewikkelder wordt, kunnen altijd nog getuigen

deskundigen worden betrokken bij het proces.’ (*Bedrijfsjurist industrie.*)

‘Ik voer als curator van een organisator van grote muziekevenementen een procedure. In eerste aanleg is gebleken dat de specifieke aard van deze branche niet door de rechtbank werd begrepen, waardoor de zaak zeker anders is behandeld dan het geval zou zijn geweest indien een rechter met affiniteit met de branche de zaak zou hebben behandeld.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

‘Onze bedrijfstak houdt zich bezig met het accepteren en bewerken van verontreinigde grond en minerale bouwstoffen. Op het specifieke gebied van milieu ontbreekt kennis [*bij de rechter, TH*]. Dit spitst zich toe op het samenvoegen van partijen [*grond*], opslag van partijen maar ook bij de interpretatie en beoordeling van de milieuhygiënisch kwaliteit (op welke wijze vindt de toetsingen plaats) in relatie met Wet Milieubeheer vergunningen.’ (*Brancheorganisatie landbouw en visserij.*)

Een advocaat geeft in zijn toelichting een voorbeeld om aan te geven hoe belangrijk het is dat een rechter iets begrijpt van de technische achtergrond van een geschil en de handelsgebruiken in een bepaalde branche.

'Schrijnend voorbeeld: de Raad van State die een bepaald olieproduct dat wereldwijd in miljoenen tonnen wordt geproduceerd en verhandeld, tot consternatie van de internationale olie-sector op een legistische wijze tot 'afvalstof' bestempelde en niet werkelijk geïnteresseerd was in de technische achtergrond en handelsgebruiken.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Sommige respondenten gaven een specifieke bedrijfstak aan, zoals plasticverwerking, ICT, bouwbranche, gassector, muziekindustrie en het bank- en verzekeringswezen. Brancheorganisaties noemen vaak hun eigen branche. Zoals: kinderopvang, afval en recycling, agrarische sector, betaald voetbal, relaxsector, watersportsector en de kunstbranche. Enkele respondenten merken op dat het belangrijk is dat rechters inzicht hebben in internationale handelsgebruiken. Hier schort het volgens hen soms aan. Sommige respondenten wijzen niet zozeer op sectorspecifieke informatie, maar op onvoldoende economische kennis bij rechters of onvoldoende begrip van de wijze waarop besluitvormingsprocessen in het bedrijfsleven werken.

'Rechters ontbreekt het aan financiële kennis die nodig is om (sommige) producten van verzekeraars te doorgronden. Het zou de kwaliteit van de

rechtspraak ten goede komen als de kennis op dit vlak wordt vergroot.'
(*Bedrijfsjurist bank- en verzekeringswezen.*)

Respondenten die specialistische juridische kennis van de rechter verwachten noemen in hun toelichting soms een specifiek rechts-terrein. Aanbestedingsrecht, mededingingsrecht en IE-recht worden hierbij het meeste genoemd (elk zes keer). Dertien respondenten (brancheorganisaties en bedrijfsjuristen) noemen sectorspecifieke wet- en regelgeving, waaronder energierecht (vijf keer).¹⁵

'Bij klachten van burens over het geluid dat een hondenpension voortbrengt, wordt wel rekening gehouden met wettelijke geluidsregels maar niet met wat er in dierenwelzijnswetten staat. Die kent men niet. Het betreft dan de plicht om honden gedurende een bepaalde tijd per dag uit te laten. Overigens gaat het om situaties die zich hoogstens een paar keer per jaar voordoen.'
(*Brancheorganisatie sector handel en reparatie.*)

Andere rechtsgebieden die, weliswaar veel minder vaak, werden genoemd zijn Europees recht, letselschaderecht, arbeidsrecht, omgevingsrecht, faillissementsrecht en beslag- en executierecht.

Meerdere respondenten benadrukken dat het vooral gaat om een combinatie van juridische kennis met sectorspecifieke of algemene niet-juridische kennis.

15 Overige sectorspecifieke regelgeving die is genoemd: dierenwelzijnswet, veterinaire wet- en regelgeving, bankrecht en m.n. Wft, specifieke regelgeving kunstbranche en transportsector.

'Het is een combinatie. Ik heb bijzonder specialistische kennis van de horecabranche. Ik merk wel eens dat rechters de implicaties van hun beslissingen niet voldoende overzien, waar het gaat om andere juridische terreinen, waarbij enerzijds een gemis aan juridische kennis van dat terrein een rol lijkt te spelen en anderzijds een gemis aan kennis over de bedrijfstak en bedrijfsprocessen. Ik zie dat bijvoorbeeld nog wel eens bij de dwarsverbanden tussen de bestuursrechtelijke eisen aan horecabedrijven en de huurrechtelijke implicaties daarvan.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Verder werd door veel respondenten opgemerkt dat de specialistische kennis die bij de advocatuur is opgebouwd, niet altijd in dezelfde mate aanwezig is bij de rechterlijke macht. In de advocatuur wordt vaak een specialisatieopleiding, zoals de Grotius, gevolgd. Bij de rechterlijke macht is dat (nog) niet afdoende het geval volgens enkele respondenten.

'Procedures hebben twee aspecten: ten eerste de inhoud en ten tweede het feit dat er een geschil is. Voor dat eerste is deskundigheid nodig: de rechter moet ten minste gelijkwaardig zijn aan de advocaten die de zaak bepleiten. Dat is niet het geval wanneer de zaak bepleit wordt door gespecialiseerde advocaten.

Voor dat tweede is nodig de vaardigheid om een beslissing te kunnen nemen en te motiveren; daar vind ik de gemiddelde rechter wél goed in. Maar omdat de inhoudelijke kunde vaak ontbreekt ebt het draagvlak voor de beslissing in de maatschappij toch weg. Zorgelijk!'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Ook het systeem van sectorroulatie ondermijnt de opbouw van specialistische kennis volgens respondenten.

'Roulatie binnen de rechterlijke macht is in mijn optiek kapitaalvernietiging. Ik weet dat de rechters over het algemeen analytisch sterk zijn en zich een rechtsgebied snel eigen kunnen maken. Dat laat onverlet dat je het onderspit delft als je te maken krijgt met advocaten die misschien wel 20 of 30 jaar ervaring hebben op 1 rechtsgebied.'
(*Bedrijfsjurist sector metaal en elektrotechniek.*)

Sommige respondenten vinden het juist niet nodig of wenselijk dat rechters beschikken over kennis van de bedrijfssector of niet-juridische kennis. Zij zijn van mening dat specialisatie te duur is en dat het niet haalbaar is, omdat rechters maar een beperkte verdiepingsslag kunnen maken. Indien specialistische feitelijke kennis is vereist, dan moeten de advocaten dat aandragen.

'Het is een goede zaak dat rechters niet de ins en outs van bank- en verzekeringswereld kennen. Het is aan partijen om hun zaak goed uiteen te zetten, zodat zijzelf ook in dat proces bij zichzelf te rade kunnen gaan of de processen waarmee zij werken, wel goed en 'open' (transparant) zijn.' *(Bedrijfsjurist bank- en verzekeringswezen.)*

Rechters en advocaten kunnen desgewenst worden ondersteund door deskundigen. Verschillende respondenten merken daarbij wel op dat de rechters in staat moeten zijn om de deskundigen de goede vragen te stellen. Bovendien wordt ervoor gewaarschuwd dat rechters te vaak onvoldoende kritisch kijken naar het deskundigenadvies.

'Ik werk voor een bedrijf dat kunststof leidingsystemen produceert en verhandelt. Vaak gaan geschillen over kwaliteitsproblemen van de geleverde kunststof producten. Een behoorlijke diepgaande kennis van het proces van plastic verwerking is daarvoor vaak nodig. Die kennis mist nogal eens. Dat is niet erg want daarvoor kunnen experts benoemd worden. Soms is echter de basiskennis daarover bij rechters op een niveau waardoor aan die experts de verkeerde vragen worden gesteld, en dat frustreert een behoorlijk afhandeling.' *(Bedrijfsjurist industriesector.)*

Enkele respondenten zijn van oordeel dat rechters soms incapabele deskundigen inschakelen (bijvoorbeeld in de bouw, niet-geregistreerde of gecertificeerde taxateurs).

'Rechters zijn in staat om een zaak kapot te procederen door niet capabele deskundigen in te schakelen. Maar ook procedureel laten rechters steken vallen door bijvoorbeeld niet toe te zien op de naleving van de voorwaarden waaronder de deskundige aan het werk gaat.' *(Advocaat werkzaam ten behoeve van de bouwsector.)*

Bovendien leidt het inschakelen van deskundigen tot extra kosten en vertragingen, aldus enkele respondenten. De rol van deskundigen is eveneens aan de orde gekomen in de tweede fase van het onderzoek (zie deel III van dit verslag).

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

5.1 Specialisatie wensen

In de internetenquête is aan de respondenten de vraag voorgelegd of zij van mening zijn dat specialisatie van rechtspraak op een bepaald rechtsterrein wenselijk is. De meeste respondenten vinden gespecialiseerde rechtspraak op een bepaald terrein wenselijk (zie tabel 11).

Een kwart van de respondenten uit de groep brancheorganisaties en een vijfde van de bedrijfsjuristen heeft 'weet niet' geantwoord op deze vraag. Bovendien hebben sommige respondenten deze vraag niet beantwoord. Wanneer we veronderstellen dat ook deze respondenten het antwoord op de vraag niet weten, heeft een kwart tot bijna de helft van de respondenten geen mening over de vraag of specialisatie van rechtspraak al dan niet wenselijk is (45% van de brancheorganisaties, 27% van de advocaten en 26% van de bedrijfsjuristen).

Hier blijkt opnieuw dat de respondenten van de brancheorganisaties vaak geen duidelijke mening hebben over rechtspraak. Sommige brancheorganisaties geven aan dat zij zelf niet vaak te maken hebben met gerechtelijke procedures en dus niet vaak de gang naar de rechter maken. Hierdoor vinden zij het moeilijk een oordeel te geven bij deze vraag.

5.2 Specialisatie is gewenst

De respondenten die bevestigend hebben geantwoord op de vraag of specialisatie op een bepaald rechtsterrein (waar dat nu nog niet aanwezig is) wenselijk is, hebben via de open vragen hun standpunt nader toegelicht. In deze antwoorden zijn de volgende motieven voor specialisatie te onderscheiden:

- Rechters hebben onvoldoende inzicht in bedrijfsprocessen, techniek, specifieke kennis van de sector en wat daar gebruikelijk is.

Tabel 11 Is specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein (waar dit nu niet aanwezig is) naar uw oordeel wenselijk?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Ja	39 (53%)	136 (62%)	82 (73%)
Nee	17 (23%)	37 (17%)	17 (15%)
Weet niet	18 (24%)	46 (21%)	14 (12%)
Totaal	74 (100%)	219 (100%)	113 (100%)
Geen antwoord	28	14	22

- Tekortschieten specifieke juridische kennis vanwege complexiteit van wet- en regelgeving, roulatie of ontbreken specifieke opleiding.
- Rechters hebben te weinig ervaring met vergelijkbare zaken.
- Rechters moeten geloofwaardig zijn voor gespecialiseerde advocaten/partijen.

Sommige respondenten hebben wel aan-gegeven specialisatie te wensen, maar geven in hun toelichting aan toch geen voorstander te zijn van specialisatie in bepaalde gevallen. Andersom zijn er ook enkele respondenten die hebben geantwoord dat specialisatie niet wenselijk is, doch die in hun toelichting een terrein of rechtsgebied noemen waarop naar hun mening specialisatie misschien wel een goed idee zou kunnen zijn.

Kennis van bedrijfstak en bedrijfsprocessen

Zeer veel respondenten (ruim 40% van degenen die specialisatie gewenst vinden) geven aan dat de rechter soms onvoldoende inzicht heeft in de bedrijfsprocessen, techniek, financieel-economische kennis, gebruiken en onderlinge relaties binnen een bepaalde branche. Dergelijk inzicht is volgens respondenten noodzakelijk om een zaak in het juiste perspectief te kunnen plaatsen en te begrijpen waar de zaak om draait. Vaak zijn juist bepaalde details van bedrijfsprocessen bepalend voor een zaak en indien de rechter dan onvoldoende kennis heeft van deze specifieke

zaken, kan dit de beoordeling van een zaak negatief beïnvloeden.

'Het komt voor in zaken van intellectueel eigendom dat een rechter geen idee heeft wat een URL is en dat leidt dan tot onnavolgbare uitspraken.' (*Bedrijfsjurist bank- en verzekeringswezen.*)

'In diverse procedures waar het gaat over de waardering van roerende zaken hebben rechters geen idee dat er verschillende waarderings-grondslagen bestaan. (...) Ook kennis van hoe een veiling werkt (veilingkoop is niet wettelijk geregeld) ontbreekt over het algemeen.' (*Brancheorganisatie zakelijke dienstverlening.*)

Deze respondenten zijn van mening dat de rechter inzicht moet hebben in de gebruiken van de sector. Dit is onder andere van belang om nader invulling te geven aan algemene begrippen zoals 'redelijkheid en billijkheid' of 'wat van een onderneming als deze redelijkerwijs mag worden verwacht'.

'Wat in het algemeen redelijk lijkt, hoeft bezien tegen het geheel van normen en processen in een specifieke tak van industrie geenszins redelijk te zijn. Alleen de gelukkige partij treft een rechter die daadwerkelijk kennis van en begrip heeft voor de eigenaardigheden van de industrie waarin men werkzaam

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

is.' (*Bedrijfsjurist transport en communicatie.*)

'In de retail worden veel afspraken niet in overeenkomsten vastgelegd, het is dan wel handig om een rechter te hebben die begrijpt hoe het bedrijfsproces werkt.' (*Bedrijfsjurist sector handel.*)

Ten slotte stellen sommige respondenten dat rechters vaak onbekend zijn met de manier waarop het internationale bedrijfsleven zijn activiteiten organiseert.

Tekortschieten specifieke juridische kennis

Dat rechters niet zouden beschikken over voldoende specifieke juridische kennis wordt aanzienlijk minder vaak genoemd dan onvoldoende sectorspecifieke kennis. Met name een aantal bedrijfsjuristen en brancheorganisaties schrijven dat de op hun terrein geldende wetgeving zeer complex en ondoorzichtig is en dat rechters hiervan niet altijd goed op de hoogte zijn. Dit wordt onder andere genoemd ten aanzien van de volgende sectoren: energierecht, aanbestedingsrecht, transportsector, kunstbranche en veterinaire regelgeving.

'Binnen recht heb je te maken met veel secundaire wetgeving. Deze wetgeving geeft specifieke helderheid over rechten en plichten van alle marktpartijen en afnemers. Mijn ervaring is dat rechters niet zijn meegegroeid met de vrije markt

en de leverancier en netbeheerder nog vaak over één kam scheren. Leveranciers verantwoordelijk houden voor meterstanden etc. Verder lijken lagere rechters vaak te blijven hangen in algemeen BW om te komen tot een beslissing in plaats van de sectorspecifieke wetgeving toe te passen.' (*Bedrijfsjurist sector energie.*)

Een paar respondenten wijzen erop dat rechters doorgaans geen specialistische juridische opleiding hebben, zoals de Grotius-opleiding. Het binnen de rechterlijke organisatie gangbare roulatiesysteem wordt eveneens genoemd als belemmerende factor.

'Het is te gek voor woorden, dat de rechterlijke organisatie ervan uitgaat, dat de rechter de wet en het recht kent (zonder onderscheid naar gebied) en derhalve middels het rouleer systeem overal ingezet kan worden.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

Een notaris is van mening dat rechters op hetzelfde niveau gespecialiseerd moeten zijn als 'de dienstverlenende sector'. Deze notaris bepleit specialisatie met betrekking tot de 'Juridische technische uitleg van conflicten rondom Boek 2'.

Ervaring en gelijkwaardige partij

Voor al complexe zaken is ervaring in vergelijkbare zaken een pre. Ervaring op een

bepaald terrein leidt ertoe dat een rechter beter op de hoogte is van zowel de wet- en regelgeving en jurisprudentie als van de bedrijfssectorspecifieke informatie (techniek, processen, gebruiken e.d.).

'Ondernemingsrechtelijke/financieel-rechtelijke geschillen kenmerken zich door hun enorme verscheidenheid; er is dus weinig houvast in de jurisprudentie; als de rechter dan ook ervaring mist in de wereld waarin dit soort geschillen zich afspelen is het voor hem vaak tasten; de consequentie is dat ik als praktijkbeoefenaar onmogelijk iets over de uitkomst van een procedure op genoemde terreinen kan zeggen; rechtszekerheid is dan vaak ver te zoeken.'
(Advocaat werkzaam ten behoeve van verschillende sectoren.)

Een notaris wijst erop dat het kan leiden tot onjuiste interpretatie van juridische documenten wanneer de rechters minder gespecialiseerd zijn dan de opstellers van de documenten.

'Mate van specialisatie van rechtsprekende instanties houdt niet altijd gelijke tred met de specialisatie van de juridische dienstverlener die verantwoordelijk is geweest voor het opstellen van juridische documentatie. Dat kan aanleiding geven tot misinterpretatie van juridische documentatie.' *(Notaris werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.)*

Enkele respondenten wijzen erop dat partijen graag een rechter zien die een gelijkwaardige gesprekspartner is voor de gespecialiseerde advocaat en bedrijfsjurist.

'De juristerij specialiseert. Ik doe niets anders dan (bestuurders)aansprakelijkheid en aandeelhoudersgeschillen. Ik wil een gelijkwaardige rechter tegenover me hebben. Dat kan alleen maar als rechters voortdurend bezig zijn met vergelijkbare zaken. Ophouden dus met wisselen van sector om de vier jaar (wat een menselijke kapitaalvernietiging!) en zorg dat rechters zaken mogen gaan doen die ze leuk vinden en waarin ze goed blijken te zijn.' *(Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.)*

Volgens sommige respondenten is het inschakelen van een deskundige niet altijd voldoende om te voorzien in een kennishiaat bij de rechter. Zo wordt erop gewezen dat de rechter in staat moet zijn om de deskundige goed te instrueren en om de door een deskundige verstrekte informatie te beoordelen en te interpreteren.

'Rechters dienen te erkennen dat ze niet op alle terreinen weten hoe het precies zit, dat is geen onoverkomelijkheid. Rechters dienen in voorkomend geval dan wel erop toe te zien dat die deskundigheid alsnog in het proces wordt toegevoegd, al dan niet middels het

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

benoemen van deskundigen. Te vaak lijken rechters na de benoeming te denken dat men er is en dat men simpelweg de rapporten kan afwachten, opdrachten zijn te vaak te vaag omschreven of bevatten regelmatig zelfs onjuiste juridische uitgangspunten (bv al dan niet abstracte schadeberekening). Deskundigen zijn vaak ook niet op alle terreinen deskundig, de rechter dient deskundigen beter te begeleiden (wat wordt precies van deskundigen verwacht, welke feiten mag men niet betrekken in onderzoek, sneller tot orde roepen van deskundigen, strikter hantieren van deadlines en budgetbeperking etc.), opdat de taak van de rechter, als ook de rechtszekerheid voor de maatschappij en de portemonnee van partijen worden gediend. Doet de rechter dat onvoldoende dan worden alle belangen verwaarloosd, hetgeen ook terecht leidt tot afnemend vertrouwen in ons rechtelijk systeem.' (*Bedrijfsjurist industrie.*)

Specialisatie rechtspraak niet wenselijk

Een deel van de respondenten vindt specialisatie van de rechtspraak niet wenselijk. Velen van hen hebben geen nadere toelichting gegeven bij hun standpunt. Degenen die dat wel hebben gedaan, zijn van mening dat gespecialiseerde rechtspraak niet nodig is omdat rechters over het algemeen de zaken

waarmee zij te maken hebben goed kunnen behandelen.

'Ging in één geval om een product-aansprakelijkheidszaak. De unus rechter had hiervan duidelijk te weinig kennis. Ik procedeer verder veel over verzekeringsrecht en aansprakelijkheidsrecht. Mijn ervaring is dat rechters hierover in de regel goed zijn geïnformeerd.'
(*Advocaat bank- en verzekeringswezen.*)

Specifieke kennishiaten kunnen volgens sommige respondenten worden opgevuld door partijen die de rechter moeten voorzien van voldoende achtergrondinformatie of door het inschakelen van deskundigen.

'De gerechtelijke procedure biedt rechters voldoende ruimte om specifieke kennishiaten te doen aanvullen door deskundigenadvies. Het is daarom niet van belang dat rechters specifiek deskundig zijn, maar dat ze voldoende deskundig zijn om te beoordelen waar hun deskundigheid niet meer voldoet.'
(*Bedrijfsjurist industrie.*)

Een brancheorganisatie bepleit de mogelijkheid om 'leken' toe te kunnen voegen aan een gerechtelijk college, een ander bepleit aanstelling van meer personen uit de praktijk. Enkele respondenten wijzen erop dat bedrijven alternatieve mogelijkheden hebben voor geschillen waarbij specialistische kennis

wenselijk is, zoals internationale arbitrage, een branchegeschillencommissie of een tuchtcollege.

'Wij kiezen bijna altijd voor internationale arbitrage, waarbij je de mogelijkheid hebt om arbiters te kiezen die bekend zijn met de bedrijfstak.'
(*Bedrijfsjurist energie.*)

Diverse respondenten geven aan dat zij arbitrage prefereren in zaken waar specialistische kennis van de sector of het productieproces belangrijk is. Het betreft vooral zaken in de bouw, maar ook internationale arbitrage, productie kunststof, offshore, pensioenzaken tussen professionele partijen, veterinaire zaken en reclamezaken. Als Alternative Dispute Resolution (ADR)-instellingen worden de Raad van Arbitrage voor de Bouw, het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI), de Geschillencommissie Energie en Water, de Reclame Code Commissie, de arbitragecommissie van de KNVB, het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) en de tuchtrechter genoemd.

'Ten aanzien van praktische problemen heeft de rechtbank soms juridische oogkleppen op. Bijvoorbeeld de aanwezigheid van leveringsovereenkomsten. Drinkwaterbedrijven hebben het exclusieve recht drinkwater te leveren in hun distributiegebied en iedereen wil de beschikbaarheid over drinkwater. De afwezigheid van een leveringsovereen-

komst (o.a. verhuizingen worden vaak niet doorgegeven) en de toepasbaarheid van de (met de consumentenbond overeengekomen) landelijke algemene voorwaarden, leveren in de rechtbank regelmatig problemen op. Onze ervaring is dat de Geschillencommissie Energie en Water zich vaak beter kan inleven.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

Enkele respondenten wijzen op nadelen van ADR en noemen in dit verband onvoldoende juridische kennis of het niet-bindend zijn van de beslissing. Dit laatste berust kennelijk op een misverstand, in die zin dat een arbitrale beslissing en een bindend advies terdege bindend zijn voor partijen. Ook wordt opgemerkt dat het jammer is dat de Raad van Arbitrage voor de Bouw (die als zeer kundig wordt gezien) een beperktere rol heeft gekregen. De meeste respondenten die de voorkeur geven aan arbitrage hebben niet bevestigend geantwoord op de vraag of nadere specialisatie van rechtspraak wenselijk is. Er zijn echter ook respondenten die juist specialisatie bepleiten omdat zij het niet wenselijk vinden dat bedrijven de rechter trachten te vermijden vanwege ondeskundigheid. Aanwezigheid van een deskundige rechtspraakvoorziening zou als alternatief voor arbitrage kunnen gelden.

In sommige gevallen is het specialisme te klein, waardoor gespecialiseerde rechtspraak niet haalbaar is. Er zijn ook respondenten die wijzen op de risico's of nadelen van gespeciali-

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

seerde rechtspraak. Zo noemen twee respondenten een tijdige afhandeling voor bedrijven vaak belangrijker dan een heel deskundige afhandeling.

'Ik heb geen gebrek aan deskundigheid ervaren. In mijn ervaring is er meer behoefte aan een verdere verhoging van de competentiegrens van de kantonrechter (om kleinere zaken snel, rechtvaardig, praktisch en niet te duur af te handelen), zelfs als deze af en toe een formeel niet geheel juiste uitspraak zou doen (waarvoor ik overigens geen aanwijzingen heb), dan aan verdere specialisatie.'
(*Bedrijfsjurist bouw.*)

Ook wordt gewezen op het risico dat de rechtsontwikkeling op een dergelijk rechts-terrein uit de pas gaat lopen met de algemene rechtsontwikkeling.

'Met specialistische gerechtelijke voorzieningen zou ik terughoudend zijn. Bij veel geschillen vallen veel thema's ook te herleiden tot algemene vermogensrechtelijke en processuele vragen. Juist het vermogen grotere verbanden te zien, draagt ook op specialistisch gebied bij aan betere beslissingen. Los daarvan draagt specialisatie het risico in zich dat degene die een terrein beoefent te zeer gaat leven vanuit de gedachte dat dit een bijzondere behandeling verdient. Om er ontdaan van nuance iets meer

kleur aan te geven: de Commissie gelijke behandeling en het CBP zijn daar voorbeelden van. Evenzeer draagt specialisatie afhankelijk van de inrichting daarvan het risico in zich van afnemende rechtsbescherming. De Ondernemingskamer is daar een voorbeeld van doordat er geen appellinstantie is met feitelijke rechtspraak belast, zaken gaan meteen naar de Hoge Raad. Kortom: voeling houden met het 'gewone' vermogensrecht én met de gebruikelijke procesgang is een aantrekkelijk alternatief voor specialisatie. De sirenenzang dat alles moeilijker wordt en meer gespecialiseerd heeft ook als vrolijke keerzijde, dat wij met zijn allen ook niet minder dom plegen te worden.'
(*Advocaat bank- en verzekeringswezen.*)

Rechtsterreinen gespecialiseerde rechtspraak

Respondenten die hebben aangegeven dat specialisatie van rechtspraak wenselijk is, is gevraagd op welk rechtsterrein dit betrekking heeft. De meeste wensen vallen in de categorieën 'handelsrecht' en 'overig'. Van deze beide categorieën is gevraagd naar een nadere specificatie. Overigens hebben niet alle respondenten die specialisatie wenselijk achten deze vragen ingevuld.

In tabel 12 staat een schematisch kwantitatief overzicht van de meest genoemde rechtsterreinen. Er moet niet te veel waarde worden

gehecht aan de precieze cijfers. Zo wordt bij de advocaten het resultaat bijvoorbeeld beïnvloed door de sterke vertegenwoordiging van advocaten werkzaam in het ondernemingsrecht en de financiële praktijk. Sommige rechtsterreinen zijn heel breed, terwijl andere zeer specifiek zijn. Ook is sprake van overlap, bijvoorbeeld Europese aanbestedingen of intellectueel eigendom en ICT. Maar de cijfers geven wel een indicatie.

Respondenten konden bij de vragen op welk rechtsterrein zij graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen een keuze maken uit bepaalde rechtsterreinen en bepaalde onderdelen van het handelsrecht. Veel gekozen rechtsterreinen zijn aandelentransacties, financieel recht, verbintenissenrecht, overig rechtspersonenrecht, bouwrecht en Europees recht (zie tabel 12). Respondenten noemen ook terreinen die niet in de keuzelijsten staan; dit betreft bijvoorbeeld aanbestedingsrecht, ICT, mededingingsrecht, energierecht en milieu- en omgevingsrecht.

Er zijn opmerkelijke verschillen tussen de drie onderzoeksgroepen. Zo worden de 'ondernemingsrechtelijke terreinen', zoals aandelen-transacties, financieel recht en overig rechtspersonenrecht, vooral genoemd door advocaten en – in mindere mate – door bedrijfsjuristen en niet door brancheorganisaties. Het pleidooi voor specialisatie met betrekking tot ICT komt echter vrijwel uitsluitend van bedrijfsjuristen. Bedrijfsjuristen noemen verder bouw(recht), verbintenissenrecht, aanbestedingsrecht en

intellectuele eigendom als terreinen waar behoefte is aan meer gespecialiseerde rechtspraak. Brancheorganisaties noemen vooral wensen op het terrein van bijzondere overeenkomsten, aanbestedingsrecht en arbeidsrecht. Op basis hiervan kunnen we rechtsterreinen/procedures selecteren voor de tweede fase van het onderzoek. Terreinen die vrijwel uitsluitend worden genoemd door advocaten liggen minder voor de hand, uitgaande van de veronderstelling dat bedrijfsjuristen en brancheorganisaties meer het perspectief van bedrijven weergeven. Ook worden veel wensen genoemd die vallen in de categorieën 'Aandelentransacties en effectenverkeer' en 'Financieel recht'. Conform afspraak laten wij deze terreinen verder buiten beschouwing, omdat door de Raad al wordt gesproken over concentratie van deze zaken in Amsterdam. Rechtsterreinen zoals verbintenissenrecht, overig rechtspersonenrecht, Europees recht en overige bijzondere overeenkomsten zijn minder geschikt omdat het heel algemene en brede categorieën betreft.

Specialisatiewensen op het terrein van aanbestedingsrecht verdienen nadere beschouwing omdat dit terrein spontaan is genoemd door tamelijk veel respondenten uit alle drie de onderzoeksgroepen; bovendien is aanbestedingsrecht niet beperkt tot één bedrijfssector. De bouw en de ICT zijn twee bedrijfssectoren die tamelijk veel zijn genoemd als terreinen waarop rechters nu volgens de respondenten niet beschikken over voldoende kennis om geschillen goed te kunnen beoordelen; de

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

Tabel 12 Op welk rechtsterrein zou u graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen?¹⁶

	Branche-organisaties	Bedrijfs-juristen	Advocaten	Totaal (als indicatie)
Aandelentransacties	0	11	23	34
Financieel recht	2	10	20	32
Verbintenissenrecht	2	17	10	29
Ov. rechtspersonenrecht (boek 2 BW)	0	6	22	28
Bouwrecht	3	17	6	26
Europees recht	4	6	16	26
Aanbestedingsrecht*	5	14	7	26
Intellectueel eigendom	2	14	8	24
Ov. bijz. overeenkomsten	7	12	4	23
ICT*	1	21	0	22
Internationale contracten, ipr	0	8	11	19
Arbeidsrecht	5	8	7	20
Insolventierecht	0	3	11	14
Strafrecht	4	3	1	8
Mededingingsrecht*	1	3	4	8
Energierecht*	0	5	2	7
Milieu- en omgevingsrecht*	0	4	1	5
Bestuursrecht	2	1	2	5
Belastingrecht	1	2	0	3
Huurrecht	1	1	0	2
Jeugdrecht	1	0	0	1
Vreemdelingenrecht	0	1	0	1
Aantal respondenten die wens heeft gespecificeerd	31	109	71	211
Onbekend (wel wens, niet gespecificeerd)	8	27	11	46

16 Deze tabel is samengesteld op basis van de antwoorden op twee vragen met gesloten antwoordmogelijkheden ('Op welk rechtsterrein zou u graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen?' Indien het antwoord 'handelsrecht' werd gekozen, werd de vervolgvraag: 'Kunt u het rechtsterrein nader specificeren?'). Ook is gebruikgemaakt van de antwoordmogelijkheid: 'Anders, namelijk...' bij deze beide vragen en van de antwoorden op de open vraag ('Voor welke procedures zou u specialisatie wenselijk achten?'). De rechtsterreinen die met een * zijn gemerkt komen niet voor in een keuzelijst bij de twee gesloten vragen en zijn dus spontaan genoemd.

Tabel 13 Is specialisatie gewenst in de eerste instantie of slechts in beroepzaken?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Eerste instantie	15 (50%)	10 (7%)	15 (18%)
Eerste instantie en hoger beroep	11 (37%)	95 (70%)	54 (66%)
Uitsluitend hoger beroep	1 (3%)	1 (1%)	0 (0%)
Geen mening, weet niet, onbekend	12 (31%)	30 (22%)	13 (16%)
Totaal	39 (100%)	136 (100%)	82 (100%)

bouw is genoemd door respondenten uit alle drie onderzoeksgroepen, terwijl ICT door bedrijfsjuristen naar voren is gebracht. Respondenten die hebben aangegeven dat specialisatie gewenst is, is vervolgens gevraagd of zij nadere specialisatie wenselijk achten in eerste instantie of in appel, en voor welke procedures specialisatie naar hun mening wenselijk is. Deze thema's moeten in hun onderling verband worden gezien. Een dergelijke geïntegreerde analyse is lastig, omdat iedereen andere zaken en procedures noemt. In het navolgende zal kort in het algemeen worden weergegeven welke antwoorden werden gegeven. Later (in paragraaf 5.3 en in hoofdstuk 7) worden een aantal terreinen waarop mogelijk specialisatie zou kunnen plaatsvinden nader in beschouwing genomen, en daar worden de antwoorden meer geïntegreerd geanalyseerd.

De meeste bedrijfsjuristen en advocaten die in de internetenquêtes hebben aangegeven gespecialiseerde rechtspraak wenselijk te

achten, bedoelen daarmee specialisatie zowel in eerste instantie als in hoger beroep. Dit geldt eveneens voor een derde van de brancheorganisaties; de helft van de brancheorganisaties denkt echter uitsluitend aan specialisatie in eerste aanleg (zie tabel 13).

Op de vraag voor welke procedures men meer gespecialiseerde rechtspraak wenselijk acht, zijn zeer diverse antwoorden gegeven. Sommige respondenten noemen weinig specifieke procedures, zoals '*civiele procedures bij recht-bank en hof*' betreffende financieel recht en overig rechtspersonenrecht. Anderen noemen meer specifieke procedures. Zo noemen verschillende respondenten het kort geding in aanbestedingszaken. De meeste procedures worden echter slechts een keer genoemd. Bijlage 2 bevat een overzicht van alle procedures die zijn genoemd. Enkele voorbeelden van procedures zijn:

- procedures waarbij een verklaring voor recht wordt gevraagd;

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

- procedures waarbij veilingkoop het onderwerp is;
- procedures over bevrachtingsovereenkomsten;
- ontbindingsprocedure van art. 7:685 BW.

Ook worden meer sectorspecifieke procedures genoemd, zoals:

- tariefgeschillen in de kinderopvang;
- vergunningen in de relaxsector;
- vergunningen in het kader van de Wet milieubeheer;
- handelszaken waarbij de staat van het geleverde vaartuig c.q. de uitvoering van de reparatie een rol speelt;
- procedures m.b.t. de Zorgverzekeringswet, meer in het bijzonder met betrekking tot de vergoeding en prijsstelling van geneesmiddelen;
- claims wegens inbreuk kwekersrecht;¹⁷
- procedures inzake vergunningverlening door overheden op het gebied van evenementen.

5.3 Rechtsterreinen waarvoor specialisatiewensen bestaan

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op enkele rechtsterreinen en branches die met enige regelmaat in de internetenquêtes naar voren zijn gebracht. Drie specialisatiewensen worden hier buiten beschouwing gelaten omdat hier in de tweede fase van het onderzoek nader onderzoek naar is gedaan. Het betreft het aanbestedingsrecht, de bouw en

de ICT. In het derde deel van dit verslag wordt uitgebreider ingegaan op de wensen ten aanzien van specialisatie en concentratie van de rechtspraak op deze drie gebieden.

In het onderstaande is alle informatie die op basis van de enquêtes is verkregen verwerkt. Achtereenvolgens wordt ingegaan op internationale handelsgeschillen, insolventierecht, arbeidsrecht, mededingingsrecht, energierecht en milieu- en omgevingsrecht.

Internationale handelsgeschillen

Verschillende respondenten noemen internationale handelsrelaties, internationale contracten of internationaal privaatrecht (ipr) als terrein waarop noodzakelijke specialistische kennis soms onvoldoende aanwezig is. In de enquête is de vraag gesteld op welk rechtsterrein er meer gespecialiseerde rechtspraak is gewenst. Bij de vraag naar een nadere specificatie van dit rechtsgebied stond ook de optie 'internationaal privaatrecht' genoemd. Dit rechtsgebied is door vier bedrijfsjuristen, elf advocaten en door geen enkele brancheorganisatie genoemd. Daarnaast zijn er vier bedrijfsjuristen die specialisatie wenselijk achten ten aanzien van internationale overeenkomsten. Dus in totaal noemen acht bedrijfsjuristen, elf advocaten en geen van de brancheorganisaties internationale handelsgeschillen als gebied waarop specialisatie van rechters wenselijk is. Bovendien noemen nog twee bedrijfsjuristen en een advocaat internationale aspecten als onderdeel van het

¹⁷ Overigens bestaat hiervoor reeds een specialistische voorziening. De rechtbank 's-Gravenhage is immers exclusief bevoegd in dergelijke zaken.

terrein waarop zij specialisatie gewenst achten. De bedrijfsjuristen en advocaten die specialisatie op het terrein van internationale handelsrelaties wenselijk vinden, zijn vooral actief in de energiesector en de industrie. Respondenten geven aan dat specialisatie is gewenst met betrekking tot het civiele recht, meer specifiek internationale contracten waarbij door partijen is afgesproken dat Nederlands recht van toepassing is.

‘Internationale rechtsverhoudingen die – volgens contract – wel door Nederlands recht worden beheerst. Dit kan te maken hebben met zaken waarbij een aantal dingen door elkaar lopen zoals bijvoorbeeld koop, verkoop, betaling, cessie, licentie.’ (*Bedrijfsjurist sector industrie.*)

Ook worden genoemd: internationale civielrechtelijke vervoer- en logistieke geschillen, internationaal (bouw)recht, internationale koop, nakoming van internationale overeenkomsten, en internationale complexe herstructureringen en faillissementen.

De respondenten die een toelichting hebben gegeven in de open vragen geven bijvoorbeeld aan dat het handig zou zijn als de rechter iets meer inzicht heeft in het internationale handelsverkeer.

‘Het zou dienstig zijn wanneer rechters weten hoe zaken plegen te gaan in het (internationale) verkeer tussen bedrijven:

hoe werkt het nou echt in het handelsverkeer.’ (*Bedrijfsjurist metaalindustrie.*)

‘De manier waarop het grote internationale bedrijfsleven haar ondernemingsactiviteiten heeft georganiseerd is vaak onbekend bij de rechters.’ (*Bedrijfsjurist sector industrie.*)

Andere respondenten wijzen op de complexiteit van internationale contracten en rechtsverhoudingen.

‘Door de globalisering wordt de manier van samenwerken meer complex, meer partijen, meer jurisdictie, contracten waarvan niet eenduidig is aan te geven wat het onderwerp is.’ (*Bedrijfsjurist sector industrie.*)

Tegenover de respondenten die internationaal recht hebben genoemd als terrein waarop specialisatie wenselijk is, staan twee respondenten die geen voorstander zijn van specialisatie van rechtspraak, omdat zij arbitrage voor dit soort geschillen een goed alternatief vinden.

‘Waar ik aan denk is dat in een Rechtbank best onderscheid gemaakt kan worden tussen geschillen tussen ondernemingen en geschillen waar ook particulieren bij betrokken zijn. Ik kan echter niet beoordelen of er voldoende zaken zijn voor een degelijk onderscheid. Overigens wordt in ons bedrijf veelal

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

een arbitraal beding overeengekomen uit oogpunt van snelheid en omdat internationaal gezien een arbitraal vonnis veelal makkelijker executeerbaar is.' (*Bedrijfsjurist metaalindustrie.*)

Inrichting specialistische rechtspraak-voorziening internationale handelsgeschillen

Slechts enkele respondenten hebben via de open vragen hun ideeën over hoe een specialistische gerechtelijke voorziening er dan in de praktijk uit moet komen te zien doorgegeven. Een bedrijfsjurist die specialisatie gewenst acht voor *'ondernemingsrecht in de ruimste zin van het woord met inbegrip van internationaal contractenrecht'* bepleit een snelle procedure naar het voorbeeld van arbitrage.

'Procedure langs de lijnen van de NAI – eenvoudige notice, korte statement of claim en antwoord, daarna uitgebreidere stukken, korte termijnen, snelle zitting.' (*Bedrijfsjurist sector transport en communicatie.*)

De meeste bedrijfsjuristen denken bij specialistische rechtspraak op dit terrein aan een instantie met vier locaties in Nederland. De advocaten zijn verdeeld in hun keuze, alle antwoorden worden even vaak genoemd. Wat betreft het aantal juridische procedures verwachten de meeste bedrijfsjuristen tussen de een tot drie zaken per jaar. In de onderzoeksgroep advocaten hebben niet veel

respondenten antwoord gegeven op deze vraag. De schattingen die zijn gegeven lopen uiteen van drie tot 50 zaken per jaar. Het merendeel van de bedrijfsjuristen heeft een voorkeur voor de optie dat het een gemeenschappelijke keuze van partijen moet zijn om te bepalen of de zaak door een rechter moet worden behandeld die gespecialiseerd is in internationaal recht. Partijen kunnen afspreken zich tot een voorziening van hun keuze te wenden: het gerecht dat bevoegd is op basis van de relatieve competentie dan wel een gespecialiseerd gerecht. In de groep advocaten is de optie 'eiser bepaalt' het vaakst genoemd. De eiser heeft dan de keuze om de zaak aan te brengen bij het gerecht dat bevoegd is op basis van de relatieve competentie dan wel bij een gespecialiseerd gerecht.

Insolventierecht

Het insolventierecht wordt door drie bedrijfsjuristen, elf advocaten en geen enkele brancheorganisatie genoemd als een gebied waarop specialisatie van rechters wenselijk is. Insolventierecht was in de enquête opgenomen als een antwoordmogelijkheid bij de vraag op welk rechtsterrein er meer gespecialiseerde rechtspraak is gewenst. De meeste advocaten die specialisatie op het terrein van insolventierecht wenselijk achten, verrichten werkzaamheden ten behoeve van verschillende sectoren; zij zijn dus niet gespecialiseerd op een bepaalde bedrijfstak. De meeste overige advocaten en de bedrijfsjuristen zijn werkzaam

ten behoeve van het bank- en verzekeringswezen.

Wat betreft de procedures waar het dan om gaat, hebben respondenten onderstaande antwoorden gegeven:

- Bescherming klant bij faillissement.
- Bestuurdersaansprakelijkheid (meerdere keren genoemd).
- Toezicht en advies van de R-C in faillissementen en surseances van betaling.
- Internationale complexe herstructureringen en faillissementen.
- Complexe (grensoverschrijdende) insolventies.
- Insolventieprocedures in alle geledingen, inclusief art. 69 Fw verzoeken.
- Alle procedures die gaan over de ingang tot faillissement en/of schuldsanering.
- Pauliana-zaken.
- Alle vorderingen ingesteld door of tegen de curator.

Enkele respondenten geven ook aan dat het in het algemeen gaat om insolventierecht. Over de redenen waarom er specialisatie is gewenst op het gebied van insolventierecht merkt een respondent op dat er specifieke kennis ontbreekt:

‘Als curator in faillissementen bemerk ik voortdurend, dat de rechter-commissaris de specifieke kennis van het faillissementsrecht en het goederenrecht mist, die advocaten kunnen opdoen in specialistische opleidingen zoals de Grotius

opleiding.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Een andere respondent constateert eveneens een gebrek aan kennis:

‘Ik en kantoorgenoten in mijn sectie constateren dat de specialistische kennis die bij de advocatuur is opgebouwd, niet altijd aanwezig is bij de rechterlijke macht. In de advocatuur is het regel om specialisatieopleidingen zoals bijvoorbeeld Grotius te volgen. Bij de rechterlijke macht is dat (nog) niet afdoende het geval. Ook het systeem van sectorroulatie ondermijnt de opbouw van specialistische kennis.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Ook wordt de werkdruk genoemd:

‘De insolventieprocedures in alle geledingen, incl. art. 69 Fw. verzoeken. Een gebrek aan specialisatie en werkdruk maken de toezicht functie van de rechter-commissaris in faillissementen vaak tot een wassen neus, met alle gevolgen van dien.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Inrichting specialistische rechtspraakvoorziening insolventierecht

Wat betreft de vraag hoe de specialistische rechtspraakvoorziening eruit moet komen te

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

zien, hebben veel respondenten voorstellen gedaan. Een respondent pleit voor een separate kamer voor insolventieaangelegenheden, terwijl enkele andere respondenten opperen specialisatie te concentreren.

'Ik ben voorstander voor specialisatie van insolventierecht op een paar plekken in Nederland. De R-C's kunnen dan langere tijd in functie blijven en op deze wijze het niveau van toezicht verbeteren.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

'Per arrondissement een aantal specialisaties concentreren en zorgen voor overdracht en behoud van kennis. Rechters met specialisme kunnen via specifieke specialisatie verenigingen (zoals insol Europe) ook contact houden met de 'echte' wereld.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Een andere respondent pleit niet voor een specialistische gerechtelijke voorziening, maar voor gespecialiseerde rechters.

'Rechters die alléén handelsgeschillen doen, alléén insolventierecht, etc. Ik juich dat dan natuurlijk toe, maar alleen als daarin wel gespecialiseerde rechters zitten.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Het verschil tussen de kennis van advocaten en rechters wordt volgens een respondent steeds groter.

'Het verschil tussen de kennis en ervaring van rechters en die van de advocaten tegenover hen zijn vaak onoverbrugbaar groot geworden.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Dit verschil zou kleiner kunnen worden door het volgen van de Grotius-opleiding.

'Ik ben al tevreden als rechters de Grotius opleiding volgen in de specialisatie, die zij zelf aangeven en daarna langdurig zaken behandelen in dat specifieke rechtsgebied.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Enkele respondenten bepleiten specialisatie door de rechterlijke organisatie zelf:

'Met dien verstande, dat de wet alleen een raamwerk moet bieden en de feitelijke invulling gedelegeerd moet worden aan de Raad voor de rechtspraak. Alleen dan is flexibiliteit gegarandeerd. Bedenk dat bepaalde typen geschillen plotseling opkomen. De wetgever kan daar niet met wetwijziging op reageren.'
(*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

‘Laat rechters zelf eerst een indeling in specialisaties regelen en de knowhow ontwikkeling de rest laten doen. Verder geregeld gespecialiseerde mensen van buiten aannemen. De drempel althans actief verlagen.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Wat betreft de internationale herstructureringen en de met name grensoverschrijdende insolventies, wordt door twee respondenten voorgesteld dit soort zaken in één arrondissement te concentreren.

‘Dit soort zaken bij voorkeur in een bepaald arrondissement concentreren en minder roulatie van rechters om te zorgen dat opgedane kennis ook behouden blijft.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

‘Op het gebied van insolventierecht: alle complexe insolventies (m.n. grensoverschrijdende) concentreren bij rechtbank Amsterdam.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Slechts een van de drie bedrijfsjuristen heeft een mening over de vraag op hoeveel locaties in Nederland specialistische rechtspraak moet komen op het terrein van het insolventierecht: op vier locaties in Nederland. De meerderheid van de advocaten is van mening dat bij elk arrondissement gespecialiseerde rechtspraak op dit terrein aanwezig moet zijn.

Wat betreft het aantal juridische procedures dat de respondenten verwachten bij de specialistische rechtspraakvoorziening per jaar te zullen aanbrengen, denken de drie bedrijfsjuristen aan een tot drie zaken per jaar. De antwoorden bij de advocaten lopen erg uiteen en variëren van vijf tot tien tot het antwoord ‘veel’.

Het merendeel van de advocaten heeft een voorkeur voor de optie dat het in de wet moet worden vastgelegd wanneer een zaak door een gespecialiseerde rechter wordt behandeld en wanneer door het gerecht dat bevoegd is op basis van de relatieve competentie. De twee bedrijfsjuristen die deze vraag beantwoord hebben, zijn het niet met elkaar eens: de ene respondent is het met de advocaten eens dat dit in de wet zou moeten worden vastgelegd en de ander is van mening dat het een gemeenschappelijke keuze van partijen moet zijn om te bepalen door wie de zaak behandeld wordt.

Arbeidsrecht

In de enquête is de vraag gesteld op welk rechtsterrein er meer gespecialiseerde rechtspraak is gewenst. Het rechtsgebied arbeidsrecht stond als keuzemogelijkheid bij deze vraag genoemd. Deze optie is gekozen door zes bedrijfsjuristen, zeven advocaten en vijf brancheorganisaties. Bovendien hebben twee bedrijfsjuristen een arbeidsrechtelijke procedure (cao, ontslag) genoemd bij de vraag bij welke procedure meer specialisatie gewenst

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

is. In totaal hebben dus 20 respondenten aangegeven specialisatie op het gebied van arbeidsrecht wenselijk te vinden.

Vijf bedrijfsjuristen die arbeidsrecht hebben genoemd, zijn werkzaam in de sector horeca en zakelijke dienstverlening, de andere drie zijn werkzaam in diverse sectoren. Het merendeel van de advocaten is werkzaam in de sector industrie. De brancheorganisaties zijn afkomstig uit diverse sectoren. De wens tot specialisatie bestaat bij alle drie de categorieën respondenten voornamelijk ten aanzien van de kantonrechter.

'De indruk bestaat, dat met name kantonrechters de neiging hebben om het gehele bedrijfsleven over één kam te scheren. Het is – bij uitzondering – een verademing als t.t.v. de terechtzitting blijkt, dat een rechter zich niet alleen heeft verdiept in het dossier maar ook onderkent, dat in de casus specifieke bedrijfskenmerken een grote rol spelen.' *(Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.)*

Enkele respondenten geven aan dat specialisatie gewenst is, omdat rechters over onvoldoende (praktijk)kennis beschikken.

'Belangrijk dat rechters ook zicht hebben op welke belangen (financiële) er binnen organisaties een rol spelen dan wel hoe bijvoorbeeld een budget/begroting in elkaar steekt. Dus meer praktijk kennis naast juridische

kennis.' *(Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.)*

'Er is te weinig inzicht in de wettelijke criteria van de Wet sociale werkvoorziening.' *(Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.)*

Een andere respondent geeft juist aan dat kantonrechters wel over voldoende arbeidsrechtelijke kennis beschikken, maar dat de oordelen van verschillende kantonrechters te veel uiteenlopen.

'Ik ben werkzaam op het gebied van het arbeidsrecht. Daar kom je bij de kantonrechter en is de kennis redelijk aanwezig. Er zou wel wat meer eensluidendheid mogen zijn. Als alleensprekende rechter houdt ieder er toch wel zijn eigen standpunt op na. Is wel lastig omdat het feitenrechtspraak betreft.' *(Advocaat industrie.)*

In de door de respondenten gegeven toelichting komen twee onderwerpen regelmatig terug: collectieve arbeidszaken (bijvoorbeeld met betrekking tot cao's) en ontslagzaken.

'De interpretatie van redelijkheid en billijkheid. Werknemers zijn in bepaalde gevallen (te) veel beschermd en wordt onvoldoende rekening gehouden met de ondernemer en zijn/haar bedrijf en de continuïteit ervan. Kleine MKB

bedrijven kunnen de grote verantwoordelijkheden op het gebied van personeel moeilijk aan. Informatievoorziening is (te) beperkt.' (*Brancheorganisatie sector handel.*)

Het merendeel van de bedrijfsjuristen en advocaten geeft aan specialisatie te willen voor zowel eerste aanleg als hoger beroep, terwijl de helft van de brancheorganisaties het ook voldoende vindt om slechts specialisatie te hebben in eerste aanleg.

Inrichting specialistische rechtspraak-voorziening arbeidsrecht

Wat betreft de vraag op hoeveel plaatsen in Nederland specialistische rechtspraak beschikbaar zou moeten zijn, zijn de antwoorden in alle drie de categorieën respondenten verdeeld tussen de opties in elk arrondissement en op tien locaties in Nederland.

Bij de vraag hoe deze specialistische gerechtelijke instantie er dan in de praktijk uit moet komen te zien, hebben respondenten de volgende ideeën geopperd.

'Door bemensen met gekwalificeerde rechters, die veel ervaring hebben opgedaan in bepaalde takken van het bedrijfsleven.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

'Bepaalde locaties toewijzen voor bepaalde zaken.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

'Gespecialiseerde voorlopige voorzieningenrechter in (1) collectieve arbeidssaken (staking, CAO, etc.) en (2) ondernemingsrechtelijke zaken.' (*Advocaat sector industrie.*)

Op de vraag hoeveel zaken per jaar de respondent verwacht dat door het bedrijf, het kantoor of de branche waar de respondent werkzaam is zullen worden aangebracht bij de specialistische rechtspraakvoorziening, hebben de meeste respondenten geen antwoord gegeven.¹⁸

Zowel de advocaten als de brancheorganisaties hebben een duidelijke voorkeur voor het in de wet vastleggen welke zaken door een gespecialiseerde arbeidsrechter en welke zaken door een gewone bevoegde rechter moeten worden behandeld. De bedrijfsjuristen zijn verdeeld over hun keuze: twee van hen geven de voorkeur aan de optie dat het een gemeenschappelijke keuze van partijen moet zijn om te bepalen wie de zaak gaat behandelen.

Mededingingsrecht

Het rechtsgebied mededingingsrecht is genoemd door drie bedrijfsjuristen, vier advocaten en een brancheorganisatie als een gebied waarop specialisatie van rechtspraak

18 Vijf respondenten hebben deze vraag wel beantwoord; zij verwachten respectievelijk 4, 5, 10-15, 50 en 100 zaken per jaar aan te leveren.

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

gewenst is. Twee andere advocaten merken wel op dat de deskundigheid van civiele rechters op het gebied van het mededingingsrecht te wensen overlaat, maar zij hebben niet aangegeven specialisatie van rechtspraak wenselijk te vinden (een van hen vindt specialisatie van rechtspraak niet wenselijk, de ander heeft geen antwoord gegeven op deze vraag). Overigens is mededingingsrecht een rechtsgebied dat spontaan door respondenten is genoemd; het was geen optie die bij de antwoordmogelijkheden stond.

De bedrijfsjuristen die dit rechtsgebied hebben genoemd zijn allen werkzaam in de sector handel, het merendeel van de advocaten is werkzaam ten behoeve van de sectoren handel en bouw en onroerend goed, terwijl de brancheorganisatie voornamelijk werkzaam is in de sector landbouw.

Specialisatie op het gebied van mededingingsrecht in civiele procedures is volgens de respondenten gewenst, omdat voldoende kennis over het mededingingsrecht bij de civiele rechter vaak ontbreekt.

'Het blijkt keer op keer dat de kennis van het mededingingsrecht bij de civiele rechter niet up to standard is.' (Advocaat sector handel.)

'De kennis van het mededingingsrecht bij de Nederlandse civiele rechter is beperkt, en de uitkomsten daardoor onvoorspelbaar (en niet zelden onjuist).' (Advocaat sector handel.)

Een andere respondent stipt het punt aan dat er ook mededingingsrechtelijke aspecten aan een civiel geschil kunnen zitten.

'De deskundigheid van civiele rechters op het gebied van Europees en Nederlands mededingingsrecht is niet altijd voldoende. Het mededingingsrecht speelt namelijk niet alleen een rol bij procedures voor de kartelautoriteiten, maar ook in civiele geschillen tussen ondernemingen. Civiele rechters lijken echter niet altijd in staat om een correcte en/of gedegen beoordeling te maken van de mededingingsrechtelijke aspecten bij een civiel geschil.' (Advocaat bouw en onroerend goed.)

De advocaten zijn unaniem in hun oordeel dat specialisatie voornamelijk gewenst is ten aanzien van de rechtbank sector civiel/handelsrecht. De brancheorganisatie deelt deze mening evenals een bedrijfsjurist. De andere twee bedrijfsjuristen zijn van mening dat het om alle gerechtelijke instanties gaat. Allen zijn van mening dat specialisatie wenselijk is in zowel eerste aanleg als in hoger beroep.

Inrichting specialistische rechtspraak-voorziening mededingingsrecht

Wat betreft de vraag op hoeveel locaties in Nederland specialistische rechtspraak beschikbaar zou moeten zijn, zijn de respondenten verdeeld tussen de optie 'bij elk arrondisse-

ment' en de optie 'op vier locaties in Nederland'. Over hoe deze specialistische voorziening er dan in de praktijk uit moet komen te zien, denken respondenten aan een specifieke kamer of aan rechters met gespecialiseerde deskundigheid.

'Ten minste een van de rechters die zich over de zaak buigen dient te beschikken over goede kennis van het mededingingsrecht.' (*Advocaat sector handel en bouw en onroerend goed.*)

Een andere respondent merkt echter op dat hij specialistische rechtbanken niet ziet zitten.

'Soms ontbreekt specifieke kennis omtrent bijvoorbeeld het mededingingsrecht, IE-recht. M.i. los je dat niet op met specialistische rechtbanken, immers in veel zaken zie je tegenwoordig mededingingsrechtelijke aspecten, waar de meeste rechters geen raad mee weten.' (*Bedrijfsjurist sector handel.*)

De bedrijfsjuristen zijn van mening dat het een gemeenschappelijke keuze van partijen moet zijn om te bepalen of de zaak door een gespecialiseerde rechter wordt behandeld of door de gewone bevoegde rechter. De advocaten zijn verdeeld in hun mening, alle drie de opties worden een keer genoemd en de brancheorganisatie heeft hier geen mening over. Wat betreft het aantal procedures wat de respondenten denken aan te brengen bij de

gespecialiseerde gerechtelijke instanties, hebben de bedrijfsjuristen het over twee tot drie zaken per jaar, terwijl de schattingen van de advocaten uiteenlopen van vijf tot 30 zaken per jaar. De brancheorganisatie houdt het op een beperkt aantal zaken.

Energierecht

Het rechtsgebied energierecht is genoemd door vier bedrijfsjuristen en twee advocaten als een gebied waarop specialisatie van rechtspraak gewenst is. Daarnaast noemt een bedrijfsjurist dat meer specialisatie gewenst is in procedures over (onder andere) energie (levering); deze bedrijfsjurist denkt daarbij echter niet aan specialisatie op een bepaald rechtsterrein, zoals energierecht, maar aan specifieke niet-juridische technische kennis. Geen van de brancheorganisaties heeft het energierecht genoemd. Het energierecht is een rechtsgebied dat spontaan door respondenten is genoemd, er was geen optie energierecht opgenomen bij de antwoordmogelijkheden. Alle zes respondenten zijn werkzaam in de sector energie.

De wens tot specialisatie bestaat bij beide categorieën respondenten voornamelijk ten aanzien van de rechtbank sector civiel/handelsrecht. Ook zijn alle respondenten unaniem in hun oordeel dat specialisatie wenselijk is voor zowel eerste aanleg als in hoger beroep. Specialisatie wordt wenselijk geacht onder meer door de gecompliceerde regelgeving.

Wenselijkheid van specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein

'Het energierecht en dan met name de conflicten die met zeer gecompliceerde (vanuit de technische praktijk opgestelde) regelgeving rond alles wat met net-beheer, meetbedrijven en technisch/ administratieve marktordening te maken hebben, vergen een begrip en bekendheid om met zicht op alle dwarsverbanden juiste beoordelingen te maken. Indien de procedures op dit gebied door een of meer advocaten wordt gevoerd die zich met deze materie beperkt bezighouden, zou dat bij een lijdelijke niet deskundige rechtbank tot ongewenste jurisprudentie aanleiding kunnen geven, die eerst na langdurige procedures in tweede (Hof) of zelfs hoogste instantie (HR) hersteld worden.' *(Bedrijfsjurist sector energie.)*

'Binnen energierecht heb je te maken met veel secundaire wetgeving. Deze wetgeving geeft specifieke helderheid over rechten en plichten van alle marktpartijen en afnemers. Mijn ervaring is dat rechters niet zijn meegegroeid met de vrije markt en de leverancier en net-beheerder nog vaak over één kam scheren. Leveranciers verantwoordelijk houden voor meterstanden etc. Verder lijken lagere rechters vaak te blijven hangen in algemeen BW om te komen tot een beslissing in plaats van de sector-specifieke wetgeving toe te passen.' *(Bedrijfsjurist sector energie.)*

Van de in totaal zes respondenten geven drie respondenten aan dat zij de voorkeur geven aan een specialistische gerechtelijke voorziening op een tot twee locaties in Nederland. Wat betreft ideeën hoe deze gespecialiseerde gerechtelijke voorziening er dan in de praktijk uit moet komen te zien, hebben respondenten het volgende opgemerkt.

'Ik denk niet zozeer een aan soort energiekamer binnen de rechtbanken, maar de borging dat specifieke energierecht kennis minimaal aanwezig is bij een aantal rechters binnen het arrondissement.' *(Bedrijfsjurist sector energie.)*

'In de Elektriciteitswet en Gaswet zou naast de dwingende bepaling van Nederlands recht ook dwingende forumkeuze kunnen worden vastgesteld. Bijvoorbeeld Arnhem, Den Haag/Rotterdam en Groningen, waar nu reeds veel procedures worden gevoerd die met netbeheer Gas en Elektriciteit te maken hebben, vanwege de vestigingsplaatsen van de grootste netbeheerders.' *(Bedrijfsjurist sector energie.)*

'Gespecialiseerde rechter maakt deel uit van college in geval van energierechtelijke geschil.' *(Advocaat sector energie.)*

Verder geven vier respondenten aan dat zij van mening zijn dat het in de wet moet worden vastgelegd wanneer de zaak behandeld

wordt door een specialistische rechter en wanneer door de gewone bevoegde rechter. De schattingen van het aantal zaken dat zal worden voorgelegd aan de specialistische gerechtelijke instantie varieert van twee tot 25 zaken per jaar. Ook wijst een respondent erop dat het aantal zaken afhankelijk is van de ontwikkelingen en aanpassingen in de Energiewet.

Milieu- en omgevingsrecht

Milieu- en omgevingsrecht is genoemd door vier bedrijfsjuristen en een advocaat als gebied waarop specialisatie van rechtspraak gewenst is.¹⁹ Geen van de brancheorganisaties heeft een onderwerp op het terrein van het milieu- en omgevingsrecht genoemd. Het rechtsgebied is spontaan door respondenten genoemd; er was geen optie 'milieu- en omgevingsrecht' opgenomen bij de antwoordmogelijkheden. De respondenten die dit rechtsgebied hebben genoemd zijn afkomstig uit diverse sectoren. Twee respondenten zijn afkomstig uit de sector energie.

De wens tot specialisatie bestaat bij twee respondenten ten aanzien van de Raad van State. Twee respondenten achten specialisatie wenselijk voor zowel eerste aanleg als in hoger beroep. Een respondent heeft geen mening en de ander heeft deze vraag niet beantwoord. Redenen voor specialisatie die zijn gegeven door respondenten zijn:

'Omgevingsrecht: sinds invoering van de Wabo zijn rechtbanken in alle zaken in eerste instantie bevoegd, terwijl zij voorheen geen milieuzaken deden. Op dat laatste gebied is specialisatie wenselijk, maar zonder dat de andere onderdelen van het omgevingsrecht (ruimtelijke ordening, bouw, etc.) uit het oog verloren worden.' (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

'Ik werk bij een groot bedrijf als milieu-rechtjurist waar ingewikkelde besluiten moeten worden getoetst die betrekking hebben op ingewikkelde processen binnen ons bedrijf. Er wordt getoetst aan regelgeving die vaak uit Europese Richtlijnen en BREF's bestaat. Wij merken dat zelfs de StAB, die technisch advies moet uitbrengen in onze zaken, niet voldoende kennis heeft om in te zien waar het precies om draait, laat staan de Rechtbanken of RvS.' (*Bedrijfsjurist sector energie.*)

¹⁹ In verband met de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht op 1 oktober 2010 zijn milieukamers ingericht bij de sectoren bestuursrecht van elf rechtbanken. Deze milieukamers zullen milieuzaken in eerste aanleg afhandelen (NJB 2010, 1924).

Deel III

Drie wensen tot specialisatie nader beschouwd

Tweede fase van het onderzoek

6.1 Keuze rechtsterreinen tweede fase onderzoek

De tweede fase van het onderzoek bestaat uit een nadere bestudering van drie terreinen waarop specialisatie mogelijk wenselijk is: aanbestedingsrecht, bouwrecht en rechtspraak in informaticageschillen. Via expertmeetings met op het betreffende terrein deskundige advocaten, bedrijfsjuristen en technische deskundigen en enkele interviews met rechters willen we nader inzicht verkrijgen in de specialisatiewens (afbakening gevallen en procedures), gepercipieerde voor- en nadelen van specialisatie op het betreffende terrein, ideeën over de inrichting en vormgeving van specialisatie. Tevens is een beperkt literatuuronderzoek gedaan in de laatste drie jaargangen van specialistische vaktijdschriften en enkele algemene juridische vaktijdschriften.

De wensen ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraak die in de internetenquêtes naar voren zijn gebracht, zijn lastig te waarderen. Sommige genoemde rechtsgebieden zijn heel breed, terwijl andere zeer specifiek zijn. Sommige specialisatiegebieden zijn door de respondenten zelf naar voren gebracht en (soms uitgebreid) toegelicht, andere terreinen zijn door respondenten aangekruist in een lijst met antwoorden zonder dat deze keuze is toegelicht. De keuze van de nader te onderzoeken terreinen is gebaseerd op de gepercipieerde urgentie van de wens, de behoefte aan nadere informatie en inzicht om de specialisatiewensen nader te kunnen vormgeven en eventuele

twijfel over het draagvlak voor de specialisatie. Aanbestedingsrecht wordt in de tweede fase van het onderzoek nader in beschouwing genomen vanwege de volgende elementen. Aanbestedingsrecht werd niet genoemd in de standaardantwoordmogelijkheden van de meerkeuzevragen, maar is door respondenten genoemd in de open antwoordmogelijkheden. Dit is een indicatie voor een zekere mate van urgentie. Aanbestedingsprocedures zijn vaak van groot belang voor de continuïteit van een onderneming. De wens tot nadere specialisatie van de rechtspraak heeft met name betrekking op een concrete gerechtelijke procedure, namelijk het kort geding, dat gebruikelijk is in aanbestedingszaken. Aanbestedingsrecht betreft verschillende sectoren van bedrijvigheid. De wens naar (meer) rechterlijke specialisatie op het terrein van het aanbestedingsrecht wordt naar voren gebracht door alle drie de onderzoeksgroepen: bedrijfsjuristen, advocaten en brancheorganisaties. Naast aanbestedingsrecht is in de tweede fase van het onderzoek aandacht besteed aan de rechtspraak inzake geschillen in de bouw en in de informatica. Respondenten die specialisatie op deze terreinen bepleiten, vinden het van groot belang dat de civiele rechters die oordelen over hun geschil beschikken over voldoende technische deskundigheid en kennis van de in de bouw of IT gebruikelijke manier van werken. Het gaat hierbij minder om specifiek juridische kennis. Het gaat evenmin om specialisatie met betrekking tot een bepaalde gerechtelijke procedure. Wat betreft ICT- en

informaticarecht kan nog opgemerkt worden dat deze niet in de keuzeantwoorden van de vragenlijst zijn opgenomen en dat dit specialisatierrein uitsluitend wordt genoemd door bedrijfsjuristen.

6.2 Expertmeetings

In november 2011 zijn expertmeetings gehouden over aanbestedingsrecht, bouwrecht en informatierecht. Op het betreffende rechtsterrein deskundige advocaten en enkele bedrijfsjuristen en technische deskundigen hebben zich gebogen over de vraag welke knelpunten zich voordoen met betrekking tot de rechtspraak op hun terrein, in hoeverre specialisatie en concentratie gewenst wordt geacht en zo ja, op welke manier dit het beste zou kunnen gebeuren. Er waren respectievelijk zes, elf en dertien deelnemers aan de expertmeeting, waarbij gestreefd is naar voldoende variatie (bijvoorbeeld spreiding over grote, middelgrote en nichekantoren, Randstad en daarbuiten, procespraktijk of adviespraktijk). Zie bijlage 3 voor nadere informatie over de expertmeetings.

6.3 Overige informatiebronnen

In overleg met de begeleidingscommissie is besloten om bij de expertmeetings geen rechters uit te nodigen, omdat wordt verwacht dat de te verwachten 'output' dan groter zal zijn. Wél zijn voorafgaand aan de expert-

meetings enkele rechters geïnterviewd. We hebben gesproken met drie rechters en een gerechtssecretaris met ervaring met aanbestedingszaken bij een middelgrote en een grote rechtbank. Tevens hebben we drie rechters geïnterviewd met ruime ervaring met bouwzaken bij dezelfde grote en middelgrote rechtbank (een gesprek vindt telefonisch plaats).

Overigens was er sprake van een zekere overlap, omdat aanbestedingszaken voor een deel betrekking hebben op bouwprojecten. Ook is telefonisch gesproken met een rechter-plaatsvervanger met deskundigheid op het gebied van de bouw en aanbesteding.

Enkele advocaten die waren benaderd voor een expertmeeting maar die daaraan niet konden deelnemen, hebben via de e-mail hun mening over een en ander kenbaar gemaakt. De VIRA (Vereniging voor Informatierecht Advocaten) heeft ons in december 2011 benaderd met de vraag of zij een bijdrage aan het onderzoek kunnen leveren. De vragen die in de expertmeetings aan de orde waren, zijn via de e-mail aan de VIRA-leden voorgelegd met de vraag om hierop te reageren.

Ten slotte hebben we een beperkte literatuurscan uitgevoerd. We hebben de laatste drie jaargangen van een aantal juridische vakbladen bekeken op relevante informatie.²⁰ Uit de literatuurscan is echter niet veel bruikbare informatie voor het onderzoek naar voren gekomen. In de specialistische tijdschriften was vrijwel geen enkel artikel te vinden dat specifiek aansloot op een van de boven-

20 Het betreft de jaargangen 2009 t/m 2011 van de volgende tijdschriften: Tijdschrift Aanbestedingsrecht, Tijdschrift voor Bouwrecht, Computerrecht: Tijdschrift voor informatica en recht, Tijdschrift voor internetrecht, Tijdschrift voor arbitrage, NJB en Tijdschrift voor Conflicthantering. Daarnaast is de Portal IT en Recht doorzocht. Er is gezocht naar bijdragen over de wijze van geschilbeslechting, kritiek op de huidige gerechtelijke procedures of de rechterlijke organisatie, gespecialiseerde rechtspraak en de rol van deskundigen in juridische procedures.

genoemde thema's. De onvrede over de kennis en deskundigheid van rechters op de desbetreffende rechtsgebieden zoals die is geuit in de internetenquêtes en de expertmeetings was niet terug te vinden in de tijdschriften.

In de algemene juridische tijdschriften, zoals het *NJB*, zijn wel enkele artikelen verschenen over de nieuwe indeling van de gerechtelijke kaart, waarin als argument voor de herziening de toenemende behoefte aan specialisatie van rechtspraak en OM wordt genoemd.

In dit hoofdstuk wordt gebruikgemaakt van de informatie verkregen uit de internetenquêtes, de expertmeetings, de interviews met rechters, de vaktijdschriften en informatie verstrekt via e-mails of telefoon.

Aanbestedingsrecht, bouwrecht en ICT-zaken

7.1 Aanbestedingsrecht

Inleiding; knelpunten

Het aanbestedingsrecht is een van de rechts-terreinen die in de internetenquête door alle drie de categorieën respondenten worden genoemd als gebied waarop specialisatie van rechters wenselijk is. Aanbestedingsrecht is spontaan genoemd, het kwam niet voor in de lijst met keuzemogelijkheden. Deze wens wordt geuit door veertien bedrijfsjuristen, zes advocaten en vijf brancheorganisaties. Deze respondenten zijn vooral actief in de bouw, transport of energiesector.

Vooral ten aanzien van de kortgedingrechter in aanbestedingszaken bestaat de wens tot specialisatie.²¹ Anderen zijn hierover onduidelijk of denken blijkbaar aan bodemprocedures in eerste aanleg en soms in hoger beroep. Een aantal respondenten noemt met name procedures over Europese Unie-aanbestedingen. Specialisatie is gewenst omdat het een hele klus is om de kennis up to date te houden; er verschijnt veel jurisprudentie.

'Ik heb niet per se de indruk dat er in het algemeen onvoldoende specialistische kennis voorhanden is, maar meen dat het [aanbestedingsrecht] typisch een afgebakend rechtsgebied is waar het de moeite waard zou zijn om een 'expertise groep' te laten oordelen. Het gaat om het bijhouden van een grote hoeveelheid jurisprudentie en specifieke kennis

van aanbestedingsdocumentatie.'
(*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

De deelnemers aan de expertmeeting vinden eveneens een zekere mate van specialisatie bij rechters wenselijk, ook bij de gerechtshoven. De deelnemers zijn niet unaniem in hun oordeel over de vraag of concentratie wenselijk is. Drie aanwezigen zijn duidelijk voorstander van concentratie bij twee rechtbanken en een hof. Twee deelnemers zijn geen voorstander van concentratie in de Randstad. Een van hen denkt dat onderling overleg tussen rechters die aanbestedingszaken behandelen voldoende soelaas zou kunnen bieden. De ander is tegen concentratie en is van oordeel dat een zekere ervaring in combinatie met coördinatie voldoende is.

We hebben over aanbestedingszaken gesproken met drie rechters en een gerechtssecretaris werkzaam bij een grote en een middelgrote rechtbank waarbij al een zekere specialisatie met betrekking tot aanbestedingsrecht bestaat in die zin dat deze zaken worden behandeld door een beperkt aantal kortgedingrechters en een vaste secretaris. Deze rechters vinden het wenselijk dat een rechter voldoende aanbestedingszaken doet; ze denken dan aan ten minste 10 of 15 zaken per jaar. Een minimum volume aan zaken wordt nodig geacht om ervaring te kunnen opbouwen en om tijd te kunnen investeren in een cursus of in het bijhouden van de ontwikkelingen. Het wordt niet wenselijk geacht dat een rechter uitsluitend aanbestedingszaken zou doen.

21 Verreweg de meerderheid van de procedures in aanbestedingszaken betreft kort geding (ruim 92%). In het laatste jaar (2008/2009) dat door Verberne c.s. is onderzocht waren er in totaal 140 (gepubliceerde) uitspraken over aanbesteding. Zie Verberne e.a., 2010, p. 7-8.

Volgens de rechters van een van de rechtbanken is het grootste knelpunt het ontbreken van richtinggevende uitspraken van de hoven en de Hoge Raad doordat er weinig appelzaken zijn. Dit veroorzaakt grote diversiteit in de uitspraken van rechters (diversiteit hoeft niet het gevolg te zijn van gebrek aan deskundigheid bij kleinere rechtbanken).²² Bij de respondenten van de andere rechtbank bestaat op basis van de jurisprudentie niet de indruk dat de ene rechtbank aanbestedingszaken heel anders doet dan de andere rechtbank. Wel is de ene rechter formalistischer dan de andere.

Verschillende respondenten van de internet-enquête hebben de ervaring dat (bepaalde) rechters onvoldoende op de hoogte zijn van het aanbestedingsrecht.

'De voorzieningenrechter van de rechtbank [plaatsnaam] heeft onvoldoende kennis van het aanbestedingsrecht.'
(Bedrijfsjurist sector transport en communicatie.)

Het gevolg is dat de rechterlijke uitspraken te weinig uniform zijn.

'Ik mis in Nederland een gespecialiseerde kamer op het gebied van het aanbestedingsrecht. De diversiteit aan uitspraken is te groot.' *(Bedrijfsjurist sector spoor.)*

'Sommige rechters wijzen, bij gebrek aan ervaring op bepaalde terreinen (bijvoorbeeld aanbestedingsrecht) vreemde vonnissen. Voor de eenheid van rechtspraak is specialisme ook bij rechters een must.' *(Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.)*

Volgens een bedrijfsjurist leidt het gebrek aan ervaring ertoe dat rechters geneigd zijn om de overheid (als aanbestedeer) gelijk te geven.

'In het aanbestedingsrecht komen met name veel kort geding procedures voor in verband met het al dan niet gunnen van opdrachten. Je merkt dat rechters vaak niet genoeg ervaring met dit rechtsgebied hebben om in kort geding goed te kunnen oordelen en daardoor (te) snel de kant van de overheid kiezen. Ik denk dat met name kort geding geholpen zou zijn met gespecialiseerde rechtspraak.' *(Bedrijfsjurist groot bedrijf sector transport en communicatie.)*

Volgens enkele respondenten zou onvoldoende deskundigheid en ervaring bij rechters in eerste aanleg leiden tot veel hoger beroepszaken.

'Over aanbestedingsgeschillen bestaat geen kennis bij de rechtbank. We moeten vaak in beroep bij het Hof waar deze kennis (gelukkig) wel weer aanwezig is.' *(Bedrijfsjurist bouw.)*

22 Bleeker (2006) constateert na analyse van jurisprudentie van uitspraken van de civiele rechter in kort geding in 2004 en 2005 een gebrek aan interne consistentie in de uitspraken tussen rechtbanken en zelfs binnen een rechtbank. Bleeker, 2006, p. 279-288.

Anderzijds wordt door de geïnterviewde rechters en tijdens de expertmeeting juist het ontbreken van voldoende rechterlijke uitspraken in hoger beroep gezien als een van de knelpunten van het aanbestedingsrecht.²³

Sommige respondenten van de internet-enquêtes zeggen dat rechters soms onvoldoende begrijpen hoe de bedrijfssector werkt, welke gebruiken en gewoonten daar gangbaar zijn en welke techniek wordt gebruikt.

‘Het zou goed zijn als er een Aanbestedingskamer zou komen. Aanbesteden en de procedures over aanbestedingen zijn nu volledig juridisch. Juridisch is nagenoeg alles mogelijk, ook al is het in een branche evident onredelijk. Een gespecialiseerde Aanbestedingskamer zou tot gevolg hebben dat rechters beter in staat zijn de redelijkheid en billijkheid in een bepaald geval te wegen en te beoordelen.’ (*Brancheorganisatie sector bouw.*)

Een respondent betwijfelt of specialisatie van rechtspraak op het gebied van aanbestedingsrecht wenselijk is. Deze bedrijfsjurist schrijft:

‘Ik geloof niet dat specialisatie zonder meer de oplossing is. Wat me wel zorgen baart is dat bepaalde specialistische instanties, zoals bijvoorbeeld de (zeer kundige) Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, een

steeds geringere rol krijgen, zoals bijvoorbeeld bij geschillen over aanbestedingen.’²⁴ (*Bedrijfsjurist sector transport en communicatie.*)

Ook wordt erop gewezen dat rechters onvoldoende lijken te begrijpen welke gevolgen hun uitspraak teweegbrengt.

‘Specifieke rechtsgebieden vragen specifieke kennis en ervaring. Zelf ben ik voornamelijk actief binnen het aanbestedingsrecht. Mijn ervaring is dat zo nu en dan rechters (het idee achter) de regels niet goed doorhebben en/of te weinig lijken te voorzien wat de impact is van een niet juist verlopende aanbestedingsprocedure. Bovendien is mijn gevoel dat rechters – door gebrek aan ervaring (?) – niet goed beslissingen durven te nemen die ingrijpen in (het verloop van) de betreffende aanbestedingsprocedure. Debet zal zijn dat in aanbestedingszaken vrijwel altijd wordt geprocedeerd in kort geding en rechters het waarschijnlijk lastig vinden om sec op basis van een mondelinge behandeling ingrijpende maatregelen te nemen. Daarbij lijken zij zich er niet altijd van bewust dat de eiser geen reëel alternatief heeft voor een kort geding. Goede en consistente kort geding uitspraken zijn cruciaal voor de rechtsontwikkeling op het terrein van het aanbestedingsrecht en de rechts-

23 Verberne cs. vinden in de periode 2004-2009 40 uitspraken van het Hof en 4 van de Hoge Raad (en 470 van de rechtbank). Verberne e.a., 2010, p. 9.

24 Naar aanleiding van de bevindingen tijdens de parlementaire enquête over de bouwfraude worden geschillen over aanbesteding in de bouw minder voorgelegd aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Vergelijk Verberne e.a., 2010, p. 9-10.

zekerheid daarbinnen.’ (Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.)

De deelnemers aan de expertmeeting en enkele geïnterviewde rechters zien als belangrijkste knelpunt het ontbreken van eenheid van rechtspraak. Uitspraken zijn soms onvoorspelbaar, er is te weinig consistentie. Deelnemers aan de expertmeeting spreken over een wisselend niveau, sterke variatie tussen rechtbanken en over een tombola. Rechterlijke uitspraken in aanbestedingszaken betreffen vooral uitspraken in kort geding; er wordt weinig geappelleerd en richtinggevende uitspraken van het Hof of de Hoge Raad ontbreken derhalve. Hoger beroep werkt niet omdat een uitspraak dan te lang op zich laat wachten, terwijl een inschrijver procedeert om de opdracht te verkrijgen en niet met de bedoeling schadevergoeding te ontvangen. De deelnemers schatten dat in 10-25% van de zaken de rechterlijke uitspraak als kwalitatief onvoldoende moet worden gekenschetst. Deelnemers vinden de motivering van uitspraken soms onvoldoende of te kort. Daarbij wordt gewezen op de hoge productiedruk van rechters.

Volgens enkele deelnemers hebben rechters niet altijd voldoende oog voor de gevolgen die hun uitspraak heeft voor bedrijven en een branche. Er zijn vaak heel grote belangen gemoeid met een aanbesteding. Door sommige deelnemers wordt gepleit voor een proactieve rechter die beide partijen even

serieus neemt en ook kritisch is ten opzichte van de overheid.

De geïnterviewde rechters wijzen erop dat bij inschrijvers en aanbestedende diensten ook een zeker kennisniveau vereist is. Rechters wijzen erop dat aanbestedingsrecht tamelijk formeel recht is. De aanbestedende diensten bepalen wat de eisen zijn en de rechtszaak gaat niet over de vraag of die eisen al dan niet reëel zijn. Dit kan bij een inschrijvende partij de indruk wekken dat de aanbestedende dienst wordt bevoordeeld. Gebrek aan kennis van het aanbestedingsrecht en onbekendheid met de beperkte rol die de rechter in dit verband kan vervullen zou bij inschrijvers soms leiden tot teleurstelling.

Inrichting specialistische rechtspraak-voorziening aanbestedingsrecht

De meeste respondenten van de internetenquêtes denken bij specialistische rechtspraak op het terrein van het aanbestedingsrecht aan een instantie op vier of op een tot twee locaties in Nederland.

‘Concentratie is geen probleem; het gaat hier om geschillen tussen professionele partijen. En Nederland is heel klein.’ (Bedrijfsjurist openbaar vervoer.)

Een advocaat kan zich voorstellen dat specialisatie zou kunnen plaatsvinden via de toedeling van zaken, door rechters met een bepaalde expertise op de zaak te zetten.

'Zoals nu al in Den Haag gebeurt: bepaalde rechters zijn gelabeld; een aparte kamer zou nog herkenbaarder en beter zijn.' (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

De meeste respondenten die iets hebben gezegd over hoe de specialistische voorziening er in de praktijk zou moeten uitzien, denken aan aparte aanbestedingskamers naar het voorbeeld van de Ondernemingskamer of de IE-kamer. Een ander wijst als voorbeeld op de Raad van Arbitrage voor de Bouw.

'Een aparte aanbestedingskamer, zoals bijvoorbeeld de Ondernemingskamer of de IE-kamer. In die kamer moeten door de wol geleverde rechters zitten. Bij voorkeur hebben ze bedrijfservaring. Het zou mooi zijn als in de aanbestedingskamer alle branches vertegenwoordigd zijn. Voor ons zou dat betekenen: minstens een rechter met ervaring/affiniteit met de bouwwereld.' (*Brancheorganisatie sector bouw.*)

Slechts een enkeling denkt aan specialistische rechters bij alle arrondissementen.

'Kan me voorstellen dat de President van de Rechtbank de griffie opdracht geeft om aan de hand van de soort zaak een specialistische rechter toe te wijzen. Mogelijkheid om dit bij het aanbrengen van het geschil aan de Rechtbank te verzoeken.' (*Bedrijfsjurist sector bouw.*)

'Iedere rechtbank dient een groep specialistische rechters te hebben, zodat zij alle rechtsgebieden kunnen bestrijken.' (*Advocaat middelgroot kantoor werkzaam ten behoeve van verschillende sectoren.*)

Vooraf ervaren en deskundige rechters worden van groot belang geacht.

'Rechters die gedurende enkele jaren voornamelijk aanbestedingszaken doen.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

Voor enkele respondenten maakt het niet uit op hoeveel plaatsen de rechtspraak beschikbaar is. Een bedrijfsjurist heeft puntsgewijs aangegeven hoe de gespecialiseerde voorziening er in de praktijk uit zou moeten zien.

- met rechters (dat kunnen ook rechters-plaatsvervanger zijn) die bewezen ervaring en deskundigheid hebben op het betreffende gebied;
- door ondersteunend personeel en rechters continu goed op de hoogte te laten zijn van de laatste ontwikkelingen op het betreffende gebied;
- door te vermijden dat kennis te geconcentreerd raakt; dat kan door op meer dan één plaats de specialistische voorziening te hebben, maar wel zodanig dat de verschillende locaties continu een gelijkwaardig kwaliteits- en kennisniveau hebben en kennis met elkaar uitwisselen

(door gezamenlijke bijeenkomsten, database, werkmethode en eenduidige 'bouwstenen' voor de uitspraken). Ook roulatie van rechters is goed t.b.v. continuïteit, maar mits de kenniskwaliteit op peil blijft.' *(Bedrijfsjurist sector energie.)*

De respondenten verwachten dat door hun branche, bedrijf of kantoor bij de specialistische rechtspraakvoorziening per jaar het volgende aantal juridische procedures zal worden aangebracht: de vijf brancheorganisaties verwachten gezamenlijk 200-250 zaken per jaar, de dertien bedrijfsjuristen denken tezamen aan tussen de 55 en 65 zaken en de vijf advocaten verwachten dat hun kantoren ongeveer 100 zaken per jaar zullen hebben. Hierbij moet worden bedacht dat dit slechts schattingen zijn en dat bovendien sprake zou kunnen zijn van overlap (dezelfde zaak kan zijn meegeteld door meer dan een respondent, bijvoorbeeld een advocaat en een brancheorganisatie, of twee bedrijfsjuristen).

De respondenten van de rechtbanken zien voordelen in concentratie, omdat rechters dan voldoende aanbestedingszaken hebben om ervaring op te doen. Bovendien zou onderling overleg tussen rechters het probleem van het ontbreken van hoger beroepszaken kunnen opvangen. De rechters vinden het echter wel van belang dat zij naast aanbestedingszaken ook andere zaken doen. Bovendien wijzen de rechters op het gevaar van een te kleine kring rechters en advocaten die een bepaald type

zaken afhandelen. Dit wordt ook niet uitdagend genoeg gevonden. Tevens wijzen rechters op het risico dat de rechtsontwikkeling gaat afwijken van de uitspraken in andere civiele zaken wanneer rechters uitsluitend één type zaak zouden behandelen. Concentratie bij een of twee rechtbanken of een Hof vinden de rechters geen goed idee. De geïnterviewde rechters van de grote rechtbank denken in dit verband aan concentratie bij twee rechtbanken en twee hoven. De respondenten bij de middelgrote rechtbank vinden het van belang dat ze een beroep kunnen doen op expertise, maar een gerecht moet in staat zijn zaken zelf af te doen.

De meeste respondenten van de internet-enquêtes hebben een voorkeur voor het in de wet vastleggen welke zaken door een gespecialiseerde aanbestedingsrechter en welke zaken door een gewone bevoegde rechter moeten worden behandeld. De bedrijfsjuristen zijn hier het minst unaniem. De helft van hen prefereert een ander systeem: gemeenschappelijke keuze van partijen of keuze aan de eiser laten. Ook een brancheorganisatie kiest voor een gemeenschappelijke keuze, terwijl twee advocaten kiezen voor het systeem waarbij de eiser de keuze heeft.

Een respondent bepleit aanpassing van de wetgeving en verbreding van de gronden waarop de rechter toetst in aanbestedingszaken om het aantal juridische procedures over aanbestedingen te verminderen.

‘Veel Europese aanbestedingen leiden tot rechtszaken. Het zou goed zijn als niet alleen naar gehanteerde procedures kan worden gekeken, maar ook naar de wijze waarop de aanbestedende dienst zijn aanbesteding heeft aangekleed in relatie tot de kwaliteit die hij graag in de diensten verleend ziet. Men streeft 100% objectieve criteria na. Dit is strijdig met de vraag naar kwaliteit. Gevolg: er ontstaat gunning louter op prijs met een neerwaartse prijsspiraal als gevolg. Oog voor de subjectiviteit bij diensten zou veel juridische strijd kunnen helpen voorkomen. (...)

Inzet zou moeten zijn dat er minder snel wordt gekozen voor een gang naar de rechter. Aanpassing van wetgeving mede ingegeven door ervaringen en jurisprudentie zou meegenomen moeten kunnen worden. De angst van aanbestedende diensten om fouten te maken en daarom vooral de keuze om heel veel in regeltjes te willen vatten, zorgt voor een tegengesteld effect. Contractcatering is een 2B dienst. Juist een toepassing van de beperkte regels kan de-escalerend werken, maar dan moeten aanbestedende diensten kennis van zaken hebben en goed weten te formuleren welke wensen/eisen zij hebben.’ (*Brancheorganisatie horeca.*)

Volgens de deskundigen die deelnamen aan de expertmeeting is het aanbestedingsrecht

niet heel erg ingewikkeld. Wel is men van mening dat een zekere mate van specialisatie gewenst is. Bij een aantal rechtbanken is ook nu al sprake van een zekere specialisatie. Genoemd worden de rechtbanken Den Haag, Rotterdam, Amsterdam, Utrecht en Den Bosch. Ook bij de rechtbanken Zwolle en Arnhem doet een aantal vaste rechters aanbestedingszaken. Een zekere concentratie van aanbestedingszaken wordt door een deel der aanwezigen als voorwaarde gezien voor een grotere uniformiteit van de uitspraken. Enkele andere advocaten bepleiten een bepaalde vorm van onderling overleg om te komen tot meer rechtseenheid.

De deelnemers aan de expertmeeting schatten dat er jaarlijks ongeveer 200 aanbestedingszaken zijn.

Enkel geïnterviewde rechters vinden dat het niet aan partijen moet worden overgelaten of een zaak wordt afgedaan door een gespecialiseerde rechter of de ‘gewone’ rechter. Ook wordt de suggestie gedaan om vanwege het gebrek aan appeluitspraken, principiële aanbestedingsrechtelijke kwesties meteen aan het hof voor te leggen (prorogatie) om zo richtinggevende uitspraken te creëren.

Tussenconclusie

Er is sprake van een zekere behoefte aan specialisatie op het terrein van het aanbestedingsrecht. Deze wens is aanwezig bij zowel bedrijfsjuristen, advocaten, brancheorganisaties en geïnterviewde rechters. Het ontbreken

van voldoende richtinggevende uitspraken in hoger beroep wordt gezien als belangrijk knelpunt. De meesten van hen vinden het vooral van wezenlijk belang dat een rechter een minimaal aantal aanbestedingszaken doet om voldoende ervaring te kunnen opdoen. Gezien het geringe aantal zaken op dit terrein bepleiten de meeste deskundigen concentratie van aanbestedingskort gedingen bij twee tot vier rechtbanken. Overigens vinden enkele deskundigen concentratie niet wenselijk. Dit geldt met name voor enkele advocaten en rechters die niet in de Randstad werkzaam zijn.²⁵

7.2 Geschillen in de bouw

Inleiding; gesignaleerde knelpunten

De bouwsector is in het kader van de internet-enquête door in totaal 26 respondenten genoemd als een gebied waarop specialisatie van rechters wenselijk is. Zeventien van die respondenten zijn bedrijfsjuristen, zes zijn advocaat en drie een brancheorganisatie. Verreweg de meeste respondenten die specialisatie op het gebied van bouwzaken wenselijk vinden, zijn, zoals verwacht kon worden, werkzaam in de sector bouw en onroerend goed. Enkele bedrijfsjuristen zijn werkzaam in de zakelijke dienstverlening en enkele advocaten verrichten werkzaamheden ten behoeve van de sector handel en reparatie. Aan de respondenten werd de vraag voorgelegd: Op welk rechtsterrein zou u graag

meer gespecialiseerde rechtspraak willen? Bij de aan de respondenten voorgelegde uitsplitsing van het mogelijke antwoord op deze vraag kon het antwoord 'bouwrecht' worden gekozen (zie bijlage 1). Van de bedrijfsjuristen hebben zes respondenten dit antwoord gegeven. Enkele andere bedrijfsjuristen hebben bouwrecht of een onderdeel daarvan genoemd in het kader van de categorie 'anders'. Tevens zijn er in deze context enkele specifieke antwoorden gegeven van gebieden waarop specialisatie van rechtspraak gewenst is, te weten internationaal bouwrecht en moderne bouwcontracten. Alle zes de advocaten en drie van de brancheorganisaties hebben het bouwrecht genoemd als een rechtsterrein waarop specialisatie wenselijk is. Respondenten geven aan dat specialisatie is gewenst met betrekking tot civiele procedures. Meerdere respondenten noemen bouwgeschillen tussen aannemers en projectontwikkelaars. Er is sprake van een zekere mate van overlap tussen de behoefte aan specialisatie op het terrein van de bouw en specialisatie betreffende aanbestedingsrecht. Drie respondenten geven aan nadere specialisatie te wensen op het terrein van het bouwrecht en aanbestedingsrecht. Twee andere respondenten die specialisatie met betrekking tot bouwrecht wenselijk achten, noemen in hun toelichting (onder meer) aanbestedingszaken. Andersom is er een respondent die specialisatie op het terrein van het aanbestedingsrecht wenselijk vindt en die concreet de bouw noemt als specifiek terrein waarop dit zou

25 We hebben niet doorgevraagd naar de redenen hiervoor. Het zou te maken kunnen hebben met de vrees dat het eigen werk verdwijnt naar de Randstad of dat de middelgrote en kleine rechtbanken buiten de Randstad verworden tot een soort tweederangs rechtbanken waar nog slechts de veelvoorkomende zaken worden behandeld of met nadelen verbonden aan langere reisafstanden.

gelden. De respondenten noemen geen andere specifieke procedures of geschillen. Respondenten geven aan dat het regelmatig voorkomt dat bij de rechter technische kennis ontbreekt die nodig is voor de beoordeling van bouwgeschillen.

'In bouwrechtgeschillen komt het regelmatig voor dat een rechter de specifieke technische kennis van bijvoorbeeld (de reden van) het aanleggen een damwand niet kent.' (*Bedrijfsjurist sector bouw.*)

'Een geschil in een projectontwikkelings-traject is moeilijk voor een rechter te bevatten.' (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Verskillende respondenten hebben het over de rol van deskundigen in bouwgeschillen.

'Rechters dienen zich erg vaak te bedienen van deskundigen om de specifieke aspecten van bouwproblemen (vaak technisch van aard) in beeld te brengen; invloed van die deskundigen is groot. Leidt tot extra kosten en vertragingen.' (*Bedrijfsjurist sector bouw.*)

Ook het inzicht in de bedrijfstak wordt genoemd.

'Daarnaast weten de rechters bij de rechtbank niets van het bouwbedrijf, wijze van werken, bouwkundige zaken,

aansprakelijkheden tijdens het bouwproces en alle overige juridische aspecten behorende bij het bouwproces.' (*Bedrijfsjurist sector bouw.*)

'Ik merk dat het vaak veel moeite kost een rechter 'mee te krijgen' in de gedachtewereld van de spelers in het veld.' (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Om nader zicht te krijgen op de in de praktijk levende knelpunten en wensen wat betreft de rechtspraak op het gebied van bouwzaken is een expertmeeting gehouden, waarbij dertien deskundigen aanwezig waren die vanuit verschillende invalshoeken ervaring hebben met bouwzaken. Voorafgaande aan en deels in aanvulling op deze expertmeeting is door middel van telefoon- en live-gesprekken alsook e-mailcorrespondentie informatie ingewonnen bij een aantal op dit terrein werkzame leden binnen de rechtspraak alsook een enkele andere ervaringsdeskundige niet werkzaam in dienst van de rechtspraak. Deze bronnen leiden tot de volgende aanvullende informatie betreffende de ervaren knelpunten bij bouwzaken, waarbij aangetekend dient te worden dat hieronder in dit verband civielrechtelijke zaken betreffende bouwkwesties in ruime zin dienen te worden verstaan; dat wil zeggen variërend van kwesties betreffende min of meer geringe verbouwingen en particuliere bouwopdrachten tot grote, complexe zaken betreffende bouwprojecten.²⁶ Verder dient in

26 Hiernaast hadden diverse aanwezigen ook ervaring met de bestuursrechtelijke kwesties en procedures rond bouwzaken, maar deze zijn verder buiten beschouwing gelaten, gelet op de opdracht, maar ook omdat de in het kader van de enquête signaleerde behoefte aan specialisatie de civiele procedure betrof en dit door de aanwezigen ook zo werd beleefd.

ogenschouw te worden genomen dat enkele deelnemers aan de expertmeeting aangaven veruit de meeste van hun bouwzaken voor de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: RvA) te voeren in plaats van bij de overheidsrechter (resp. 90 <> 10%).

In den brede wordt door de deelnemers aan de expertmeeting onderschreven dat zich knelpunten voordoen bij de behandeling van bouwzaken die terug te voeren zijn op een gebrek aan deskundigheid aan de kant van de rechter. In dit verband worden diverse vormen van deskundigheid onderscheiden:

- i) technische deskundigheid;
- ii) bekendheid met de bouwwereld (gang van zaken rond een bouwtraject, geldende gebruiken e.d.);
- iii) deskundigheid op het gebied van het bouwrecht (waaronder veelvuldig gehanteerde algemene voorwaarden e.d.).

Opgemerkt wordt dat het voor een cliënt vaak onbegrijpelijk en onbevredigend is dat de rechter het bouwtraject of de bouwtechnische kwestie waar het om gaat kennelijk niet begrijpt en dat dit het vertrouwen in de rechter schaadt.

Tevens wordt echter opgemerkt dat diverse rechtbanken beschikken over rechters met ruime ervaring op het gebied van bouwzaken, waardoor in elk geval de punten ii) en iii) worden ondervangen, maar in niet al te complexe zaken ook punt i). Dit geldt in het bijzonder ook daar waar een rechter voordien werkzaam is geweest bij de RvA dan wel de rechter

wordt ondersteund door een secretaris met ruime ervaring bij de RvA. Over het algemeen wordt echter geconstateerd 'dat een jurist nu eenmaal geen techneut is', en punt i) niet zozeer op het bord van de rechter als zodanig ligt, maar door inschakeling van een deskundige ondervangen dient te worden. Dit neemt niet weg dat er op dit punt volgens de aanwezigen terdege winst te boeken valt waar het betreft het moment waarop deze deskundige bij de zaak wordt betrokken en de wijze waarop dit geschiedt (waarover hierna nader). Door diverse aanwezigen wordt opgemerkt – en door de anderen onderschreven – dat de inrichting van de rechtspraak, vooral tegen de achtergrond van de onder i) en ii) genoemde behoefte aan deskundigheid, maar ook wel punt iii), niet goed aansluit bij bouwzaken. In dit verband wordt bijvoorbeeld genoemd de beperkte tijd die als regel beschikbaar is voor een comparitie: omdat je de rechter vanwege diens onwetendheid zo veel uit moet leggen, is de voor de zaak ingeplande tijd vaak al om voordat je aan de inhoudelijke kant van de zaak toekomt of kom je hier maar ten dele aan toe, zo is de ervaring. Meer in het algemeen wordt genoemd dat de zittingstijd als regel te kort is. Hier wordt tegenovergesteld dat de RvA veel ruimer de tijd neemt en simpelweg doorgaat tot de zaak ten volle uit de verf is gekomen. Ook wordt de lijdelijkheid van de civiele rechter als knelpunt genoemd. Men lijkt dan vooral te doelen op de beperkingen van de rechter ten aanzien van het onderzoek naar de technische feitelijkheden:

‘Opgemerkt dient te worden dat bij de Raad voor Arbitrage de arbiters ook een hele andere taak hebben dan overheidsrechters. Bij de Raad voor Arbitrage kan een arbiter zelfs als partijen het eens zijn nog zeggen, nee, dit klopt niet. Dat kan de rechter niet. Binnen het keurslijf van Rechtsvordering zal het nooit wat worden met bouwzaken.’

Ook door een ervaren ‘bouwrechter’, met eveneens ervaring binnen de RvA wordt de voor een zaak beschikbare tijd als een verschilpunt genoemd. Opgemerkt werd dat de RvA vaker ter plaatse gaat kijken en daar bij de rechtbank minder tijd voor is, terwijl dit vaak wel behulpzaam is voor een goed begrip van de zaak. Dit geldt eens te meer omdat veel bouwzaken erg feitelijk van aard zijn en er in mindere mate ingewikkelde rechtsvragen spelen, zo wordt opgemerkt. Tevens wordt in dit verband van verschillende zijden gerefereerd aan de behoefte van partijen om ‘gehoord te worden’ en hun ‘day in court’ te hebben. Wat betreft de aanwezigheid van ervaren en daardoor (voldoende) deskundige rechters wordt met verbazing en ook ongenoegen opgemerkt dat deze rechters soms naar een andere sector binnen de rechtbank rouleren en daardoor ‘verloren’ gaan voor bouwzaken. Er wordt door de deelnemers aan de expertmeeting ook een zekere ‘angst’ voor bouwzaken ervaren binnen de rechtspraak. Enkele aanwezigen refereren aan gevallen waarin de rechter hen vroeg waarom ze niet naar de RvA

waren gegaan, waarbij deze vraag in hun beleving niet slechts vanwege ‘pure belangstelling’ werd gesteld. In sommige gevallen betrof het een zaak in hoger beroep, waardoor dit geen optie meer was. Opmerkingen die in dit verband worden gememoreerd:

‘Wat komt u hier doen? Ga naar de Raad voor Arbitrage!’

‘Kunt u de volgende keer niet naar de Raad voor Arbitrage gaan?’

Sommige ervaringsdeskundigen hebben een expliciete voorkeur voor de RvA als geschilbeslechtsingsinstantie, in het bijzonder bij grote zaken. Soms blijkt een cliënt echter toch naar de overheidsrechter te willen (vanwege een eerdere slechte ervaring en, zo merkt iemand op, soms ook vanwege de associatie van de RvA met ‘de bouwfraude’; in het bijzonder de overheid lijkt veelal een voorkeur te hebben voor de overheidsrechter). Als onderdeel van de RvA wordt, naast de aanwezige deskundigheid en beschikbare tijd/inrichting van de procedure, gerefereerd aan de mogelijkheid van hoger beroep en in het bijzonder de mogelijkheid in hoger beroep een andere deskundige benoemd te krijgen alsook het ‘lef’ van arbiters in hoger beroep anders te beslissen. Als ‘minpunt’ van de overheidsprocedure wordt genoemd de (ervaren) terughoudendheid in hoger beroep tot het benoemen van een nieuwe deskundige en het (als gemakkelijk ervaren) terzijde leggen van een

rapport van door een partij ingeschakelde andere deskundige. Tevens wordt opgemerkt dat de overheidsrechter, vanwege diens eigen gebrek aan deskundigheid, sterk afhankelijk is van het oordeel van een ingeschakelde deskundige.

‘Zodra er een deskundige wordt benoemd, bepaalt die eigenlijk de zaak.’

‘Je ziet vaak dat een rechter die een deskundige inschakelt, stopt met nadenken. En nadat de deskundige zijn werk heeft gedaan pas weer begint met nadenken.’

Opgemerkt wordt dat de dominante rol van ‘die ene toevallige deskundige’ in de rechtbankprocedure eventueel ondervangen zou kunnen worden door het inschakelen van meerdere deskundigen, maar dat dit wel kostbaar is, terwijl er bij RvA sowieso twee deskundigen zijn (alsook een jurist). Vergelijk in dit verband ook de opmerking van Mollema, in de context van een gastcolumn naar aanleiding van de voorgenomen verhogingen van het griffierecht. Uitgaande van een gemiddelde bouwzaak met een belang boven de 1 miljoen euro, aangebracht bij de overheidsrechter na 1 juli 2012, schrijft hij :

‘U betaalt € 7.500,- aan griffierecht en ook de wederpartij, die verweer wil voeren, moet een dergelijk bedrag

betalen. U legt dan uw bouwlot in de handen van een enkelvoudige rechter die van bouwen weinig verstand heeft en die – als de productiedruk waaronder hij of zij moet presteren dat toelaat – overgaat tot benoeming van 1 of 3 deskundigen. Deze deskundigen [...] rekenen voor hun deskundigenbericht ten behoeve van de gewone rechter een gangbaar uurtarief. Een beetje rapport van 3 deskundigen komt daarmee ook al snel uit op € 15.000,-.’

Mollema wijst op de bij de arbiters van de RvA reeds aanwezige deskundigheid en merkt op dat de vergoeding die zij ontvangen voor hun werkzaamheden een fractie is van het uurtarief dat ze normaal als deskundige zouden rekenen.²⁷

In verband met de door de deelnemers aan de expertmeeting gemaakte opmerkingen over de deskundige, kan ook de opmerking worden geplaatst dat een eventuele voorkeur voor de RvA of de overheidsrechter mede afhangt van de aard van de zaak: voor zaken waar het technische aspect centraal staat, lijkt een voorkeur te bestaan voor de RvA, gelet op de reeds aanwezige technische kennis, waardoor de zaak daar efficiënter en goedkoper kan worden behandeld. Voor ‘meer juridische zaken’ spreken diverse aanwezigen op de expertmeeting een voorkeur uit voor de overheidsrechter. Een deskundige merkt op dat specialisatie op het gebied van bouwrecht aan de kant van de overheidsrechter van groot

27 Mollema, 2011, p. 616-617.

belang is juist met het oog op particuliere rechtzoekenden, voor wie de RvA een minder geschikt alternatief zou vormen.²⁸

Inrichting specialistische rechtspraak-voorziening bouwzaken

Door respondenten op de internetenquête worden diverse ideeën geopperd over hoe een specialistische rechtspraakvoorziening op het terrein van de bouw er in de praktijk uit moet komen te zien. Zowel in het kader van de respons op de enquête als in het kader van de diverse gesprekken en de expertmeeting zijn wat betreft de gewenste specialisatie enerzijds opmerkingen gemaakt over de inrichting van de rechtspraak als zodanig en anderzijds over de inrichting van de procedure. Beide aspecten komen hierna aan de orde.

Een respondent stelt een speciale bouwrecht-kamer voor, terwijl een andere respondent opteert voor specialistische rechters bij diverse rechtbanken.

'Kan me voorstellen dat de President van de Rechtbank de griffie opdracht geeft om aan de hand van de soort zaak een specialistische rechter toe te wijzen. Mogelijkheid om dit bij het aanbrengen van het geschil aan de Rechtbank te verzoeken.' (*Bedrijfsjurist sector bouw.*)

Ook wordt er door een respondent ingegaan op de opstelling van de rechtelijke macht.

'Mijn indruk is dat de mindere rechters veel te weinig bij elkaar te rade gaan. Met durft niet toe te geven dat een zaak feitelijk of juridisch niet goed wordt begrepen. Als aan die cultuur (een meer kwetsbare opstelling) wat wordt gedaan, zal je een verbetering zien.' (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Een brancheorganisatie stelt voor gebruik te maken van deskundige leken als bijzitter.

'Voorheen bestond situatie van toevoeging 'leken' (deskundigen op niet-juridisch gebied) aan colleges die overwegend uit juristen bestaan. Deze situatie is wenselijk weer te worden ingevoerd.' (*Brancheorganisatie industrie.*)

Een andere respondent stipt aan dat er reeds specialisatie plaatsvindt, maar permanente scholing noodzakelijk is.

'Voor zover ik weet, vindt op dit moment al specialisatie plaats door bepaalde rechters die affiniteit met een bepaald rechtsgebied hebben alle zaken op dat gebied te laten behandelen. Door ervaring leert men. Ook permanent onderwijs en dan niet allen juridisch, maar het opdoen van kennis over de branche, is m.i. noodzakelijk.' (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

28 Vanuit het Instituut voor Bouwrecht te Den Haag zal begin 2012 een onderzoek worden opgestart waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen de effectiviteit van de overheidsrechtspraak met die van arbitrale rechtspraak (RvA).

Ook in het kader van de expertmeeting wordt de mogelijkheid geopperd van toevoeging van een 'deskundige leek' aan het rechterlijk college, al is het maar met een 'antennefunctie'. Opgemerkt wordt dat dit in Duitsland reeds geschiedt en de Duitse werkwijze mogelijk tot inspiratie zou kunnen dienen. Wat betreft de behoefte aan technische deskundigheid wordt in het kader van de expertmeeting verder van diverse zijden opgemerkt dat het behulpzaam zou zijn als, in het geval deze deskundigheid bij de rechter ontbreekt, deze in een zo vroeg mogelijk stadium in de procedure zou worden ingebracht. Opgemerkt wordt dat de rechter zich veelal in eerste instantie te zeer richt op de juridische analyse van de zaak en bijvoorbeeld (al) getuigen gaat horen voordat de technische problemen duidelijk zijn. Inzet van een deskundige in een vroeg stadium zou meer soelaas bieden. Als voorbeeld wordt gegeven een zaak waarbij het gebruik van een bepaald soort staal in geschil is. Beide partijen beweren dat er een ander soort staal is gebruikt.

'De rechter gaat dan gelijk getuigen horen, maar dat is niet handig. Je zou namelijk eerst moeten gaan kijken wat de functie van dat staal is in dat proces. Rechters pikken de juridische krenten er uit, maar ze vergeten het krentenbrood als geheel,' zo wordt opgemerkt.

Gerefereerd wordt aan de mogelijkheid van een voorlopig deskundigenbericht alsook het

meenemen van een deskundige naar de zitting. Een comparitie na antwoord (al dan niet op locatie) zou zinvoller kunnen worden benut als er dan al een deskundigenrapport voorligt en duidelijk is wat vanuit technisch oogpunt de kern van de zaak is: is er iets mis of niet? In het bijzonder kleinere bouwgeschillen (over bijvoorbeeld verbouwingen e.d.) zouden dan wellicht aan de hand daarvan al afgewikkeld kunnen worden, door een schikking wellicht, maar misschien ook doordat een partij inziet dat hij weinig kans maakt bij voortzetting van de procedure gelet op de visie van de deskundige en beter kan stoppen. Opgemerkt wordt dat het de zaak niet verder helpt als er op zo'n moment alleen juristen aan tafel zitten. Bij enkele rechtbanken blijkt reeds te worden gewerkt met het vroegtijdig inschakelen van een bouwdeskundige (dus voordat aan bewijsoverlevering wordt toegekomen). Gerefereerd wordt aan de praktijk van (bijvoorbeeld) de rechtbank Arnhem of althans enkele Arnhemse rechters,²⁹ waar in overleg met partijen regelmatig een 'vaste' deskundige wordt ingeschakeld, die partijen en de rechter vergezelt bij een descende c.q. comparitie ter plaatse, veelal na de conclusie van antwoord. Partijen kunnen dan ten overstaan van deze deskundige hun zegje doen, die daarop zijn visie geeft. Partijen voelen zich daardoor gehoord en de kern van het geschil wordt ook voor de rechter helder, zo wordt opgemerkt, en regelmatig leidt dit tot een schikking. Opgemerkt wordt dat de deskundige die door de Arnhemse rechtbank veel wordt ingeschakeld aldus de

²⁹ In dit, maar ook in ander verband valt regelmatig te beluisteren dat de manier van zaaksbehandeling niet zo zeer 'rechtbankafhankelijk' is, maar sterk afhangt van de individuele rechter.

rechtbankprocedure als het ware 'ombouwt tot een RvA-procedure'. In het algemeen wordt echter pas een deskundige ingeschakeld in een latere fase van de procedure en in elk geval ná comparitie na antwoord, hetgeen zoals vermeld, zeker in kleinere, minder complexe zaken als een gemiste kans wordt ervaren. De hiervoor geschetste gang van zaken wordt echter niet voor alle geschillen geschikt geacht. Zoals vermeld, wordt bij deze suggestie vooral gedacht aan kleinere bouwgeschillen; voor de grotere bouwgeschillen zou deze minder geschikt zijn.

Enkele deelnemers aan de expertmeeting hebben goede ervaring met gespecialiseerde bouwrechtmediators: mediators met deskundigheid in de bouw. Geopperd wordt dat de rechter partijen vaker op de mogelijkheid tot doorverwijzing naar een dergelijke mediator zou kunnen wijzen.

Wat betreft de inrichting van de procedure wordt verder nog geopperd bij grote zaken meer gebruik te maken van een regiezitting c.q. -comparitie, waarin wordt bepaald welke problemen het eerst aangepakt gaan worden en hoe, et cetera. Overigens wordt door de deelnemers aan de expertmeeting opgemerkt dat zij in concreto heel goed zouden kunnen aangeven of een voorliggende zaak als groot of klein gekwalificeerd zou moeten worden, maar niet in algemene zin; een zaak betreffende een groot financieel belang is soms technisch en juridisch eenvoudig, terwijl een zaak met een gering financieel belang complex kan zijn. Dit zou ook in de dagvaarding

aangegeven kunnen worden, evenals de wens om al na de conclusie van antwoord een deskundige in te schakelen.

Ter zake van het gebruik van overgelegde partijrapporten wordt geopperd dat de rechter, in plaats van deze terzijde te stellen als deze betwist worden, vaker een deskundige zou kunnen benoemen om te reageren op het rapport en hetgeen partijen hier tegenin brengen, in plaats van een geheel nieuw deskundigenrapport te laten opstellen. Dit zou immers kosten kunnen besparen.

Uit de enquête komt naar voren dat wat betreft de inrichting van specialistische rechtspraak op het terrein van het bouwrecht, de meeste bedrijfsjuristen denken aan een instantie met vier locaties in Nederland. De advocaten zijn van mening dat specialistische rechtspraak beschikbaar moet zijn op tien locaties in Nederland. De brancheorganisaties zijn verdeeld in hun keuze, iedere respondent noemde een andere keuze.

Wat betreft het aantal juridische procedures dat de respondenten verwachten bij de specialistische rechtspraakvoorziening per jaar te zullen aanbrengen, denken de brancheorganisaties aan ongeveer 20 zaken per jaar. De meeste bedrijfsjuristen verwachten drie of tien tot 20 zaken per jaar. De advocaten schatten het aantal zaken op ongeveer 20 per jaar. Het merendeel van de bedrijfsjuristen heeft een voorkeur voor de optie dat het een gemeenschappelijke keuze van partijen moet zijn om te bepalen of de zaak door een rechter moet worden behandeld die gespecialiseerd

is in de bouw. Partijen kunnen afspreken zich tot een voorziening van hun keuze te wenden: het gerecht dat bevoegd is op basis van de relatieve competentie dan wel een gespecialiseerd gerecht. De advocaten zijn van mening dat in de wet vastgelegd moet worden wanneer een zaak door een gespecialiseerde rechter wordt behandeld en wanneer niet. Het merendeel van de brancheorganisaties deelt de mening van de advocaten.

In het kader van de expertmeeting wordt de beschikbaarheid van rechters die voldoende 'vliegers' maken belangrijker gevonden dan een eventuele concentratie/inrichting van een speciale bouwkamer. Deze rechter zou niet (zo vlot) moeten rouleren en zo mogelijk stage moeten lopen bij de RvA. Opbouw van ervaring en daarmee deskundigheid binnen de diverse rechtbanken wordt het meest aantrekkelijk gevonden. Als dit niet haalbaar is, zouden deze ervaren rechters bij wijze van 'vliegende brigade' bij bouwzaken door andere rechtbanken ingeschakeld moeten kunnen worden, zo wordt geopperd. Anderzijds wordt concentratie van specialistische rechtspraak op één of enkele locaties ook niet daadwerkelijk bezwaarlijk gevonden, zij het dat wel wordt aangetekend dat dit tot competentievragen zou kunnen leiden gelet op de moeilijke definieerbaarheid van een 'bouwzaak'; wat behoort hiertoe en wat niet? Benadrukt wordt dat van belang is dat er ook een deskundige appelinstantie is.

Tussenconclusie

Er bestaat duidelijk behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak op het terrein van het bouwrecht in de zin van ervaren, met de bouw en het bouwrecht vertrouwde rechters. De aanwezigheid van technische deskundigheid wordt regelmatig gemist, maar zou ondergaan kunnen worden door de inschakeling van deskundigen, al dan niet als 'lekenrechter'.

Wat betreft de inschakeling van technisch deskundigen bestaat er enerzijds kennelijk behoefte aan een vroegtijdig(er) inschakelen van een deskundige door de overheidsrechter, anderzijds wordt als 'minpunt' ervaren het grote stempel dat deze deskundige op de uitkomst van de procedure drukt.

Wat betreft de inrichting van gespecialiseerde rechtspraak komt niet duidelijk een behoefte aan een geconcentreerde voorziening boven drijven, veeleer een behoefte aan de beschikbaarheid van rechters met ervaring of althans affiniteit met bouwzaken per gerecht, al dan niet door onderlinge uitwisseling tussen de gerechten.

Het wordt van groot belang gevonden dat er voor een zaak voldoende (zittings)tijd wordt uitgetrokken, zodat er ruimte is om eventuele hiaten in de kennis aan de kant van de rechter op te heffen.

7.3 Informaticageschillen

Inleiding; gesignaleerde knelpunten

In de internetenquêtes is ICT- of informatica-recht door in totaal 22 respondenten genoemd als een gebied waarop specialisatie van rechters wenselijk is. Dit terrein is spontaan genoemd en was niet opgenomen in de lijst met antwoordmogelijkheden. Opmerkelijk is dat ICT vrijwel uitsluitend is genoemd door bedrijfsjuristen. Slechts één brancheorganisatie en geen enkele advocaat hebben aangegeven specialisatie op dit terrein wenselijk te vinden.

De bedrijfsjuristen die ICT hebben genoemd, zijn vooral actief in de sector horeca en zakelijke dienstverlening. Ook zijn enkele respondenten werkzaam in het bank- en verzekeringswezen.

Elf bedrijfsjuristen noemen ICT- of informatica-recht in de categorie 'anders' bij de vraag op welk rechtsterrein specialisatie wenselijk is zonder dit nader te hebben toegelicht bij de open vragen. Respondenten geven aan dat specialisatie is gewenst met betrekking tot civiele procedures. Onderwerpen die door respondenten worden genoemd zijn procedures over:

- intellectuele eigendom van software;
- geschillen over de uitvoering van ICT-contracten;
- de werking van software die in het geding is;
- de al dan niet correcte oplevering van zaken, machines en updates;
- of iets nu wél of niet voldoet aan de specificaties;
- niet-functionerende applicaties;
- dataprotectie (bescherming van persoonsgegevens);
- geschillen over privacy;
- bescherming van de klant bij faillissement van de leverancier;
- procedures rond IT en outsourcing.

De respondenten die wel een toelichting hebben gegeven bij de open vragen, geven vooral aan dat er een gebrek aan kennis is van ICT bij de rechters. Dit is dan zowel technisch, bedrijfskundig als organisatorisch van aard.

'Rechters moeten het geschil allereerst snappen alvorens recht te kunnen spreken.' (Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.)

'Als rechters beter begrijpen hoe een en ander in bepaalde bedrijfstakken in de praktijk gaat, hoe bedrijfsprocessen in elkaar zitten, kunnen zij beter beoordelen wie er in een bepaalde procedure gelijk heeft.' (Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.)

Respondenten geven aan dat ICT-geschillen vaak complex zijn en dat het vrij vaak voorkomt dat rechters door de technische kant van ICT het geschil niet snappen. Ook merken

respondenten op dat de rechter inhoudelijk moet begrijpen waar de zaak om draait. Bij ICT is technische kennis vereist.

‘Om juridische geschillen te kunnen beoordelen is het op het gebied van informaticarecht nodig dat een rechter kennis heeft van de werking van verschillende oplossingen en software programma’s.’ (*Bedrijfsjurist bank- en verzekeringswezen.*)

‘Ik doe veel rond IT en outsourcing en het zou daar helpen als de rechters er wat meer ervaring mee zouden hebben gehad.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

‘Zeker inzake inhoudelijke ICT-geschillen valt op dat rechters vaak geen goede en onderbouwde uitspraak kunnen doen over de juridische aspecten van een zaak, omdat ze de techniek niet snappen, de branche en de gebruiken en gewoonten niet kennen.’ (*Branche-organisatie zakelijke dienstverlening.*)

De meeste deelnemers aan de expertmeeting zijn van mening dat rechters enig inzicht in de technologie nodig hebben en vooral kennis van het proces en van veelgebruikte termen in ICT-contracten. Er worden diverse voorbeelden genoemd om het belang te illustreren van technisch inzicht bij de rechter.

‘Als een rechter voor de eerste keer geconfronteerd wordt met algemene voorwaarden waar dan deze bepaling in staat: ‘wij kunnen niet garanderen dat er geen fouten in onze producten zitten’, dan slaat hij steil achterover.’ (*Bedrijfsjurist.*)

Een advocaat die bij de meeting niet aanwezig kon zijn, geeft het een ander voorbeeld:

‘De weerstand van rechters is soms groot om te aanvaarden dan ogenschijnlijk geringe broncodeopstelling dagenlang denkwerk vergt. Technisch vernuft laat zich soms ook zien door de ogenschijnlijke eenvoud waarmee een applicatie draait. Het probleem doet zich vooral voor als de advocaat van de wederpartij op de geringe kwantiteit van de broncode duidt, in de categorie: kijk slechts twee velletjes papier! Ten onrechte lijken rechters ervan uit te gaan dat veel/lange broncode cq. pakken papier met onleesbare code ook wel zal betekenen veel uren. Het is daarom van belang dat rechters met verbeterde technische en IT kennis ambtshalve de kwaliteit van IT projecten kunnen beoordelen.’

Een andere advocaat, die eveneens niet bij de expertmeeting aanwezig was, laat weten een geïnteresseerde rechter te prefereren boven een deskundige maar ongeïnteresseerde rechter.

‘Extra deskundigheid op het gebied op IT is natuurlijk een pre maar ik heb liever een goede, geïnteresseerde rechter zonder specifieke kennis dan een minder goede, ongeïnteresseerde rechter met dergelijke kennis. Ook bij bijvoorbeeld de SGOA zijn er zaken geweest waar ik minder tevreden was over het inlevingsvermogen van de arbiters. Ik denk in het algemeen dat meer sector kennis bij rechters zou helpen, diepgaande technische kennis is wat mij betreft niet vereist.’

Advocaten zouden ook graag in de rechtszaal meer gelegenheid krijgen om bepaalde technische aspecten duidelijk te maken door middel van elektronica. Ook wordt de optie genoemd van een kenniscentrum binnen de rechterlijke macht waar de rechter terecht kan met vragen.

Het ontbreken van specifieke juridische kennis wordt niet zozeer als knelpunt gezien. Twee deelnemers vinden specialisatie van rechtspraak dan ook niet nodig omdat het om gewone civielrechtelijke geschillen gaat. Een ander knelpunt dat tijdens de expertmeeting naar voren komt, is het gebrek aan snelheid van rechterlijke procedures. Dit is een van de redenen dat soms voor arbitrage wordt gekozen.

Vrijwel alle deelnemers aan de expertmeeting vinden het van groot belang dat rechters ervaring hebben met informaticazaken (vliegingen). Gespecialiseerde rechtspraak zal ertoe

bijdragen dat rechters gezag hebben in de ogen van partijen en zal de kwaliteit van de rechtspraak verhogen. Een advocaat beschrijft een voorval dat door een cliënt als stuitend is ervaren:

‘Ongeveer een jaar geleden kwam ik voor kort geding in een uiterst lastig en kritisch geschil dat de dagelijkse business van een onderneming bedreigde. De rechter spreekt de volgende openingzin uit: ‘Ik heb vorige week een pakketje Windows voor mijn vrouw aangeschaft. Zo ver gaat mijn kennis van IT.’ De portie was weliswaar dat de griffier er meer van wist en misschien was het als grapje bedoeld, maar het viel totaal verkeerd en het vertrouwen in het oordeel van de rechter was meteen tot nul gedaald. Wij hebben het vonnis niet afgewacht, de cliënt durfde dat niet meer aan, in grote mate door deze uitspraak plus enkele opmerkingen van de rechter ter zitting waaruit ook bleek dat de problematiek zeer ver van zijn belevingswereld stond. Door deze ervaring en andere mijdt deze cliënt voortaan de rechtbank bij IT geschillen. Ik hoor deze terughoudendheid ook bij andere ondernemingen, er is vaak te weinig vertrouwen in een rechtvaardig oordeel in dit soort zaken.’
(IT-advocaat, niet aanwezig bij expertmeeting.)

Tijdens de expertmeeting wordt ook opgemerkt dat de ICT-sector recht heeft op een deskundige rechter.

'Het uitgangspunt moet zijn: de advocatuur is zich gaan specialiseren, waarom dan de rechterlijke macht niet? Iedereen heeft rechten gestudeerd en om als rechterlijke macht het te kunnen bijbenen is het gewoon nodig om ook te specialiseren. Dat zou kunnen door middel van concentratie of op een andere manier als je maar als bedrijfsleven weet dat het geen tombola is bij die rechtbank. De ICT sector is ontzettend belangrijk voor de economie en het heeft recht op kwalitatief goede rechtspraak.' (ICT-advocaat.)

Het onderwerp rechtspraak en ICT staat al enige tijd op de agenda van de Vereniging van Informatierecht Advocaten (VIRA). Het bestuur van de VIRA heeft haar leden de vragen toegestuurd die tijdens de expertmeeting centraal stonden met de uitnodiging aan de leden om hun visie te geven op de wenselijkheid van gespecialiseerde ICT-rechtspraak. De respons op dit verzoek was overigens zeer gering, slechts vijf leden, waaronder twee

VIRA-bestuursleden, hebben de enquête ingevuld. De resultaten van de VIRA-enquête bevestigen de bevindingen van de internet-enquête en de expertmeeting. Een van de advocaten doet de suggestie te kijken naar het functioneren van het *Technology and Construction Court* in de UK.³⁰

Het VIRA-bestuur is voornemens begin 2012 een rondetafelbespreking te organiseren tussen advocaten en deelnemers uit de rechtspraak.

Inrichting specialistische rechtspraak-voorziening ICT

Slechts twee respondenten van de internet-enquêtes hebben via de open vragen hun ideeën over hoe een specialistische gerechtelijke voorziening er dan in de praktijk uit moet komen te zien doorgegeven. Een van hen heeft een specialistische gerechtelijke voorziening voor ogen en vergelijkt dit met het voorbeeld van de militaire kamer in Arnhem:

'Een meervoudige kamer met een of meer juristen met aantoonbare specialisatie in het vakgebied, vergelijkbaar met de militaire kamer in Arnhem waar een militair lid aan deel neemt.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

30 The Technology and Construction Court (TCC) is een gespecialiseerde rechtbank voor technologie- en bouwgeschillen in het Verenigd Koninkrijk. Er is een TCC in Londen en in tien andere steden. Het betreft zowel 'High Court'- als 'county court'-zaken. Londen, Birmingham, Manchester en Liverpool beschikken over fulltime TCC-rechters. Bij de overige gerechten zijn eveneens TCC-rechters beschikbaar; zij besteden echter een aanzienlijk deel van hun tijd aan andere dan TCC-zaken. <http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/technology-and-construction-court/index.htm> (geraadpleegd 20 februari 2012). Volgens de *TCC Guide* (2010, 1.3.1) houdt TCC zich bezig met geschillen die technische, complexe onderwerpen of vragen betreffen of waarvoor een TCC-rechter wenselijk is. Er worden twaalf voorbeelden van eisen genoemd. De lijst met voorbeelden is niet uitputtend en TCC houdt zich bezig met zeer diverse geschillen, waaronder bouwgeschillen en IT-geschillen. Zie ook Davis & Akenhead, 2006.

De andere respondent bepleit een 'technische kamer'. Deze zal dan niet specifiek gericht zijn op ICT-geschillen, maar bemand zijn met rechters die over specifieke technische kennis en achtergrond beschikken en recht kunnen spreken over technische geschillen.

'Er is specialisatie nodig op onderwerp, zodat bekend is wat er zich afspeelt in de ICT, de Bouw, etc.' (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

Desgevraagd vinden de deelnemers aan de expertmeeting het instellen van 'technische' kamers een goed idee. Hierin zouden rechters zitting hebben die een zekere feeling hebben voor technologie. Een dergelijke kamer zou zich niet alleen bezighouden met informatica-geschillen, maar ook met bijvoorbeeld geschillen over chemische processen.

De meeste respondenten van de internet-enquêtes denken bij specialistische rechtspraak op het terrein van de ICT aan een instantie op vier locaties in Nederland of een tot twee locaties in Nederland. Wat betreft het aantal juridische procedures dat de respondenten van de internetenquêtes verwachten bij de specialistische rechtspraakvoorziening per jaar te zullen aanbrengen, denkt de brancheorganisatie aan meer dan 50 zaken per jaar, de meeste bedrijfsjuristen denken aan tussen de een tot twee zaken en de advocaat verwacht drie tot vier zaken per jaar te zullen hebben. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat het slechts gaat om schattingen

en dat sprake kan zijn van 'dubbeltellingen' (hetzelfde geschil kan zijn opgenomen in de schatting van de brancheorganisatie, een of meer bedrijfsjuristen en advocaten).

Dertien van de 23 bedrijfsjuristen hebben een voorkeur voor de optie dat het een gemeenschappelijke keuze van partijen moet zijn om te bepalen of de zaak door een rechter moet worden behandeld die gespecialiseerd is in ICT-recht. Partijen kunnen afspreken zich tot een voorziening van hun keuze te wenden: het gerecht dat bevoegd is op basis van de relatieve competentie dan wel een gespecialiseerd gerecht. De brancheorganisatie is van mening dat het in de wet vast moet worden gelegd. De advocaat heeft deze vraag niet beantwoord.

De deelnemers aan de expertmeeting vinden een regiezitting na de dagvaarding van de conclusie van antwoord een zinvolle gedachte. Tijdens een dergelijke procedurele zitting kan worden besproken of en wanneer en waarover er deskundigen worden ingeschakeld. In dit verband wordt ook opgemerkt dat het efficiënt zou zijn wanneer de rechter zich in het vonnis waarbij een comparitie wordt bepaald, reeds inhoudelijk uitlaat over de zaak en gemotiveerd aangeeft te overwegen een deskundige in te schakelen. Partijen kunnen zich daar dan ter comparitie over uitlaten (is inschakeling van een deskundige zinvol en welke vragen dienen te worden gesteld). Het is van wezenlijk belang dat deskundigen op het juiste moment worden ingeschakeld en dat aan hen de juiste vragen worden gesteld. Enkele deelnemers

bepleiten de aanwezigheid van deskundigen binnen de rechterlijke macht (zoals bij het kwekersrecht of de militaire kamer). Overigens is inschakeling van een deskundige volgens de aanwezigen niet in alle gevallen noodzakelijk en wenselijk.

‘Vraag: In hoeverre worden deskundigen ingeschakeld?’

Antwoord: Veel, te vaak en met te weinig of onheldere instructie, en vervolgens wordt er mijns inziens te makkelijk afgegaan op de deskundigenberichten. Deze berichten zijn helaas zeer wisselend in kwaliteit en een IT deskundige is helaas ook lang niet altijd deskundig op de specifiek voorgelegde vragen.’ (ICT-advocaat.)

Om rechters de benodigde aantallen ‘vlieguur’ te laten maken, zal concentratie nodig zijn. De deelnemers aan de expertmeeting zijn het erover eens dat het lastig is af te bakenen wat een ICT-geschil is. Het gaat om automatiseringsgeschillen, privacyissues, ICT-contracten, licentieovereenkomsten, migratietrajecten en e-commerce. Specialisatie van de rechtspraak zou op een informele manier kunnen worden vormgegeven, er hoeft geen aparte instantie voor te worden ingericht. De eiser kan in de dagvaarding aangeven of de zaak wel of niet door een gespecialiseerde kamer zou moeten worden behandeld. Op basis hiervan kan de rechtbank dan beslissen door welke rechter de zaak zal worden afgedaan. De deelnemers

denken aan concentratie op vier of op twee locaties. Genoemd worden Amsterdam, Den Haag, Den Bosch, Arnhem, Eindhoven en Utrecht.

Tussenconclusie

Hoewel in de internetenquête vrijwel uitsluitend bedrijfsjuristen gespecialiseerde rechtspraak wenselijk vinden met betrekking tot informatierecht, blijkt tijdens de expertmeeting en uit de reactie van het VIRA-bestuur dat ook gespecialiseerde ICT-advocaten van oordeel zijn dat de kwaliteit van de rechtspraak op dit terrein verbetering behoeft en dat specialisatie daaraan zou kunnen bijdragen. Grootste knelpunt is dat rechters onvoldoende begripen van de context waarin een informatica-geschil zich afspeelt. ICT-geschillen laten zich lastig afbakenen. Mede daarom lijkt een meer informele vormgeving van specialisatie het meest aangewezen.

Wijze van specialisatie

We hebben in de internetenquêtes een aantal vragen gesteld met de bedoeling te achterhalen hoe de respondent zich de gespecialiseerde rechtspraak concreet voorstelt. We kunnen hier onderscheid maken tussen respondenten die in hun antwoorden spreken over gespecialiseerde rechters en respondenten die met name denken aan een gespecialiseerde rechtspraakvoorziening.

Tijdens de expertmeetings vinden de deelnemers het vooral belangrijk dat op de een of andere manier deskundige rechters voorhanden zijn. De wijze waarop dat wordt vormgegeven of georganiseerd, is voor de meeste van hen van ondergeschikt belang.

Gespecialiseerde rechters

Alle respondenten en de deelnemers aan de expertmeetings vinden het vooral belangrijk dat de rechters die zich over een zaak buigen over voldoende deskundigheid beschikken. Er worden suggesties gedaan voor het volgen van specialisatieopleidingen, bijscholing, en up to date houden van kennis door rechters. Een ander idee dat werd voorgesteld is een kennisorgaan ingesteld door de brancheorganisatie of door de overheid waar de rechterlijke macht een beroep op kan doen ter verduidelijking van de procedures, begrippen en uitvoering in die specifieke branche. Eveneens wordt een expertisecentrum binnen de rechterlijke organisatie geopperd. Bovendien wordt gewezen op de mogelijkheid om een beroep te doen op een onafhankelijke deskundige. In

dit verband wordt tevens opgemerkt dat het belangrijk is om rechters een aantal jaren dezelfde soort zaken te laten behandelen. Sommige respondenten gaat het uitdrukkelijk om gespecialiseerde rechters en niet om een gespecialiseerde rechtspraakvoorziening.

‘Een suggestie zou kunnen zijn om te werken met rechters die specifiek deskundig zijn in en/of ervaring hebben op de genoemde terreinen. Overigens zijn wij niet van mening dat zou moeten worden onderscheiden tussen ‘gewone’ en ‘gespecialiseerde’ rechtbanken, maar dat er, verspreid over de diverse rechtbanken, voldoende specifieke deskundigheid zou dienen te zijn op de genoemde terreinen.’ (*Brancheorganisatie juridische dienstverlening.*)

‘Ik ben in de door mij bedoelde gevallen [*gewone procedures, over bijvoorbeeld aandelentransacties TH*] geen voorstander van een specialistische gerechtelijke voorziening. Ik zou eerder toe willen naar een verdere specialisatie binnen de rechtbanken. Alleen op kleinere deelreinen lijkt mij een specialistische gerechtelijke voorziening verstandig.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Maar dezelfde advocaat zegt ook:

‘Ons kantoor doet heel veel werk in verzekeringskwesaties. Op dat gebied zou ik mij een specialistische voorziening kunnen voorstellen en daar zou ons kantoor dan zeker de nodige zaken aanleveren.’

Een speciale kamer

Respondenten die denken aan een gespecialiseerde rechtspraakvoorziening refereren daarbij in veel gevallen aan reeds bestaande voorbeelden, zoals de belastingkamer, de Ondernemingskamer, de IE-kamer en de militaire kamer. Meermalen is de suggestie geopperd om een voorziening op te zetten die gelijkenis vertoont met arbitrage. De volgende concrete specialistische kamers worden door een of meer respondenten voorgesteld: aanbestedingskamer, mededingingskamer, financieel recht kamer, technische kamer, bouwkamer, energiekamer, pensioenkamer, letselschadekamer en kamer insolventie-aangelegenheden.

De respondenten stellen zich voor dat in een dergelijke kamer rechters zitting hebben die beschikken over specifieke deskundigheid en ervaring. Soms wordt ook genoemd dat de griffiers inhoudelijk verstand van zaken dienen te hebben. Enkelen wijzen erop dat bij sommige rechtbanken in feite al dergelijke ‘kamers’ functioneren.

‘De letselschadekamer zoals die in de rechtbank Den Haag bestaat zou navolging verdienen bij andere rechtbanken.’ (*Advocaat bank- en verzekeringswezen en overheid en onderwijs.*)

Verschillende respondenten doen de suggestie om in een speciale kamer ook iemand op te nemen met specifieke sectordeskundigheid (als rechter, rechter-plaatsvervanger of toegevoegde deskundige).

‘Rechters aangevuld met expertise inzake het conflict, vergelijkbaar aan de Ondernemingskamer (accountants) of het Instituut sportrechtspraak (medici in geval van dopingzaken).’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

‘Het zou niet misstaan indien bij civielrechtelijke procedures een deskundigheid bij de Energiekamer c.q. juridische dienst van de NMa wordt ingeroepen.’ (*Bedrijfsjurist sector energie.*)

Veel respondenten van de internetenquêtes denken aan een geconcentreerde gespecialiseerde rechtspraakvoorziening (zie tabel 14). Daarbij speelt het aantal zaken dat landelijk op het specifieke terrein bij de gerechten wordt aangebracht een rol. Bovendien verwachten deze respondenten dat geografische afstand voor de rechtzoekenden in deze zaken geen probleem zal vormen.

Tabel 14 Op hoeveel plaatsen in Nederland zou gespecialiseerde rechtspraak volgens u beschikbaar moeten zijn?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
Bij elk arrondissement	1 (3%)	17 (13%)	18 (22%)
Op 10 locaties in Nederland	4 (10%)	4 (3%)	9 (11%)
Op 4 locaties in Nederland	6 (15%)	40 (29%)	19 (23%)
Op 1 of 2 locaties in Nederland	11 (28%)	28 (21%)	14 (17%)
Maakt niet uit	5 (13%)	14 (10%)	8 (10%)
Weet niet / onbekend	12 (31%)	32 (24%)	14 (17%)
Totaal	39 (100%)	136 (100%)	82 (100%)

‘Specialistische kamers dus bijvoorbeeld naast de handelskamer een technische kamer of iets dergelijks. Ook prima als dit enkel op één plek in Nederland aanwezig is, ik verwacht dat rechtzoekenden reistijd niet belangrijk vinden indien ze verzekerd zijn van specialistische kennis naast de juridische kennis van de rechter(s) die hun geschil allereerst moet snappen alvorens recht te kunnen spreken.’
(*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

Tijdens de expertmeetings wordt eveneens opgemerkt dat het belangrijk is dat rechters ervaring opdoen door betrokken te zijn bij een minimaal aantal zaken op een bepaald terrein. Wanneer het aantal zaken bij een rechtbank niet groot genoeg is, is concentratie geboden. Enkele respondenten denken aan concentratie door middel van een onderlinge taakverdeling tussen rechtbanken.

‘Bijvoorbeeld: samenwerking tussen vier rechtbanken. Bij één van deze rechtbanken een afzonderlijke kamer inrichten voor bijvoorbeeld IE, mededinging, financieel recht.’ (*Advocaat werkzaam ten behoeve van diverse sectoren.*)

Er zijn ook respondenten die wel graag gespecialiseerde kamers zien, maar daarbij niet denken aan landelijke concentratie.

‘Denk hierbij ook aan inrichting van ‘kamers’ zoals de Ondernemingskamer maar dan bij alle gerechtelijk instanties (op niveau).’ (*Bedrijfsjurist zakelijke dienstverlening.*)

De Projectgroep zaakspakketten van de Raad voor de rechtspraak heeft in haar advies een onderscheid gemaakt tussen drie modellen voor landelijke concentratie: het wettelijke

Tabel 15 Wie zou volgens u het beste kunnen bepalen of een zaak door de gewone bevoegde rechter moet worden afgehandeld of door een gespecialiseerde rechter?

Onderzoeksgroep	Branche-organisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
In wet vastgelegd	11 (28%)	31 (23%)	43 (52%)
Gemeenschappelijke keuze: partijen kunnen afspreken zich tot een voorziening van hun keuze te wenden: gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel gespecialiseerd gerecht	11 (28%)	51 (38%)	6 (7%)
Eiser bepaalt: de eiser heeft keuze zaak aan te brengen bij gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel bij gespecialiseerd gerecht	3 (8%)	21 (15%)	17 (21%)
Weet niet / geen mening / onbekend	14 (36%)	33 (24%)	16 (20%)
Totaal	39 (100%)	136 (100%)	82 (100%)

model (concentratie is bij wet geregeld), het gemeenschappelijke keuzemodel (partijen kunnen afspreken zich tot de voorziening van hun keuze te wenden) en het 'eiser bepaalt'-model (de eiser heeft de keuze de zaak aan te brengen bij een gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel bij een gespecialiseerd gerecht).³¹ De Projectgroep spreekt een voorkeur uit voor het laatste model, omdat dit flexibel is en rechtsontwikkeling zo de ruimte krijgt. Bovendien wordt verondersteld dat een schifting zal ontstaan tussen relatief ingewikkelde zaken en meer eenvoudige veelvoorkomende zaken. Zoals uit tabel 15 blijkt, hebben de meeste advocaten die de internetenquête hebben ingevuld desgevraagd een sterke voorkeur

voor het wettelijke model; een kwart prefereert het 'eiser bepaalt'-model. Bedrijfsjuristen opteren vooral voor het gemeenschappelijke keuzemodel, het wettelijke model is goede tweede. Er hebben zich niet veel branche-organisaties uitgesproken over hun voorkeur, maar degene die dat wel deden zijn gelijkelijk verdeeld over het wettelijke model en het gemeenschappelijke keuzemodel. Tijdens de expertmeetings is dit punt niet erg uitgebreid aan de orde geweest. Een in de wet vastgelegde regeling ligt niet voor de hand inzake bouwgeschillen en informatica-geschillen, omdat deze zaken volgens de aanwezigen moeilijk, zo niet onmogelijk af te bakenen zijn. Over het algemeen leken de deelnemers aan de expertmeeting een voor-

31 Advies Zaakspakketten 2010.

keur te hebben voor een informele wijze van specialisatie waar de rechtbank uiteindelijk beslist door welke rechters een zaak wordt behandeld. Wel werd daaraan vaak toegevoegd dat de eiser of eiser en gedaagde bij de rechtbank zou moeten kunnen verzoeken om behandeling door een gespecialiseerde rechter.

Op de vraag hoeveel gerechtelijke procedures door bedrijf/kantoor/branche van de respondent jaarlijks aan de door de respondent voorgestelde specialistische gerechtelijke voorziening zouden worden voorgelegd, lopen de antwoorden uiteen van nul tot 1000. Veel respondenten van de internetenquêtes gaven aan dat zij het moeilijk vonden om een schatting te geven. Over het algemeen denken de respondenten niet aan erg grote aantallen (tabel 16).

Tabel 16 Kunt u bij benadering aangeven hoeveel gerechtelijke procedures binnen uw branche/door uw bedrijf/door uw kantoor jaarlijks aan de door u voorgestelde specialistische gerechtelijke voorziening zouden worden voorgelegd?

Onderzoeksgroep	Brancheorganisaties	Bedrijfsjuristen	Advocaten
geen	-	2	-
1 tot 5	5	35	2
5 tot 10	3	5	6
10-50	8	21	20
50-100	4	-	8
Meer dan 100	2	-	2
Onbekend	17	73	44
Totaal	39	136	82

Conclusie

In dit slothoofdstuk worden allereerst de bevindingen van het onderzoek samengevat aan de hand van de onderzoeksvragen, vervolgens worden enkele andere in het oog springende bevindingen weergegeven.

1. Op welke terreinen wordt door Nederlandse bedrijven specialisatie en concentratie van rechtspraak wenselijk geacht?

Er worden in de internetenquêtes door de respondenten veel verschillende terreinen genoemd waarop zij graag meer gespecialiseerde rechtspraak zouden willen zien. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt in wensen die betrekking hebben op een rechtsgebied (zoals insolventierecht), een specifieke procedure op een bepaald rechtsterrein (kort geding aanbestedingszaken) of procedures binnen een bedrijfssector (bouw en ICT). Voor een overzicht van de rechtsterreinen die door de respondenten in dit verband zijn genoemd zij verwezen naar tabel 12.

Gedurende de tweede fase van het onderzoek is nader onderzoek gedaan naar de behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van het aanbestedingsrecht, bouwrecht en informaticarecht. De geraadpleegde deskundigen zijn vrijwel unaniem van mening dat een zekere specialisatie van rechtspraak op deze terreinen gewenst is.

Gespecialiseerde deskundige rechtspraak kan op verschillende manieren worden vormgegeven. Niet alle geraadpleegde deskundigen

vinden concentratie van rechtspraak noodzakelijk; enkelen vinden concentratie zelfs onwenselijk en bepleiten beschikbaarheid van gespecialiseerde deskundigheid bij alle gerechten.

2. Welke voor- en nadelen verwachten bedrijven en deskundigen (advocaten en academici) van een grotere mate van specialisatie en concentratie ten opzichte van de huidige situatie?

In de internetenquêtes en tijdens de expertmeetings zijn de volgende voordelen van grotere specialisatie genoemd: betere uitspraken, snellere procedures doordat uitleg van basiszaken en inschakeling van deskundigen vaak achterwege kan blijven, meer rechtseenheid (vooral bij zaken waarin geen beroep mogelijk is of zaken waarin, vanwege het beperkte praktische nut hiervan gelet op de aard van de zaak, in feite zelden wordt geappelleerd),³² groter draagvlak voor rechtspraak in het algemeen en het rechterlijk oordeel in een concrete zaak in het bijzonder. De beleving van rechtzoekenden, dat hun zaak beoordeeld is door een rechter die begreep wat de crux was, zowel wat betreft de materie waarover geschil bestaat als op juridisch vlak, draagt bij aan het vertrouwen in de rechtspraak en de acceptatie van de beslissing.

Als nadelen van gespecialiseerde rechtspraak worden genoemd: vrees dat het duurder (meer rechters) en trager wordt, uit de pas lopen met rechtsontwikkeling op andere/

32 Dit speelt bijvoorbeeld bij aanbestedingszaken. Het is inschrijvers in het algemeen te doen om de opdracht, niet om een eventuele schadevergoeding. Als zij in kort geding niet hebben kunnen afdwingen dat met hun inschrijving rekening gehouden moet worden en het gunningstraject is afgerond, vinden zij het veelal niet zinvol nog in hoger beroep te gaan tegen de kort gedinguitspraak.

aanverwante rechtsterreinen en slechtere toegang wanneer gespecialiseerde rechtspraak niet overal beschikbaar is of hogere kosten voor de rechtzoekende bedrijven.

Veel respondenten van de internetenquêtes die nadere specialisatie van de rechtspraak gewenst achten, denken daarbij aan concentratie op één tot vier locaties in Nederland. Beschikbaarheid van rechtspraak op minder plaatsen en daarmee een grotere reisafstand wordt niet als probleem gezien voor professionele partijen. Bij de expertmeetings vielen wisselende geluiden te horen wat betreft de vormgeving van specialisatie door middel van concentratie. Wat betreft aanbestedingszaken werd concentratie bij bijvoorbeeld twee rechtbanken wel wenselijk gevonden om een zekere 'massa' te creëren en er aldus voor te zorgen dat rechters voldoende 'vlieguren' konden maken. Op het terrein van de ICT werd in een zekere concentratie door sommigen wel een voordeel gezien, zij het dat werd opgemerkt dat het moeilijk is te bepalen wat ICT-zaken zijn die door een dergelijke specifieke instantie behandeld zouden moeten worden, omdat dit in de kern veelal gewoon zaken betreffende het algemene contractenrecht (wanprestatie) zijn. Voor bouwzaken geldt in zekere zin hetzelfde. Concentratie zou volgens de deelnemers bij grotere bouwzaken een overweging kunnen zijn, maar bij kleinere, particuliere bouwzaken werd het wenselijk gevonden deze 'dicht bij huis' te behandelen. Concentratie van grotere bouwzaken werd niet bezwaarlijk gevonden, maar kwam

kennelijk ook niet echt tegemoet aan een behoefte.

Voor alle nader onderzochte terreinen gold dat over de wijze waarop specialisatie aan de kant van de rechters werd vormgegeven in het algemeen geen uitgesproken gedachten bestonden en men dit aan de organisatie van de rechtspraak liet, met dien verstande dat voor het opbouwen van voldoende ervaring de aanwezigheid van een zeker volume wel van belang werd gevonden.

3. Op welke punten en in welke mate schiet de huidige rechtspraak tekort volgens de ondernemingen? In hoeverre opteren bedrijven vanwege een naar hun oordeel onvoldoende specialisatie van de rechterlijke macht voor arbitrage (of andere wijzen van geschilbeslechting of geschiloplossing)?

Volgens veel respondenten van de internetenquêtes en aanwezigen tijdens de expertmeetings hebben rechters soms onvoldoende inzicht in en kennis van technische en financiële achtergronden en van de gebruikelijke gang van zaken in de bedrijfstak. De meeste respondenten van de internetenquêtes zijn wel tevreden over het juridische niveau van de huidige rechtspraak. Uitzondering is dat enkelen van mening zijn dat rechters onvoldoende kennis hebben van sectorspecifieke en complexe regelgeving en dan te veel hun oordeel baseren op het algemene recht en het sector-

specifieke recht buiten beschouwing laten. Deelnemers aan de expertmeetings over bouwrecht en informaticarecht zijn eveneens van mening dat de rechters doorgaans wel beschikken over voldoende adequate juridische kennis om de geschillen die aan hen worden voorgelegd te kunnen beoordelen; het knelpunt ligt in kennis van en inzicht in de techniek, de processen en de sector. In de internetenquêtes geven diverse respondenten aan dat zij arbitrage prefereren in zaken waar specialistische kennis van de sector of het productieproces belangrijk is. Het betreft vooral (grotere) zaken in de bouw, maar ook internationale zaken, kunststofproductie, offshore, pensioenzaken tussen professionele partijen, veterinaire zaken en reclamezaken. Als ADR-instellingen worden bijvoorbeeld genoemd de Raad van Arbitrage voor de Bouw (RvA), het NAI en de Geschillencommissie Energie en Water, maar ook de Reclame Code Commissie en de arbitragecommissie van de KNVB. Als nadeel van enkele van deze instituten wordt door sommigen genoemd dat een uitspraak (volgens hen) niet bindend is. Ook wordt opgemerkt dat het jammer is dat de RvA (die als zeer kundig wordt gezien) de laatste jaren een beperktere rol heeft gekregen (in welk kader, blijkens de expertmeeting, veelal een verband wordt gelegd met de zogenoemde Bouwfraude-affaire). De meeste respondenten op de internetenquête die de voorkeur geven aan arbitrage hebben niet bevestigend geantwoord op de vraag of nadere specialisatie van recht-

spraak wenselijk is. Een enkeling zou graag een deskundige rechtspraakvoorziening zien die als alternatief voor arbitrage zou kunnen gelden.

Andere respondenten bepleiten specialisatie, omdat zij het niet wenselijk vinden dat bedrijven de rechter trachten te vermijden vanwege diens ondeskundigheid. Dit kwam ook naar voren tijdens de expertmeeting over de bouw.

4. Hoe urgent is de behoefte aan specialisatie? Hoe zou de specialistische rechtspraakvoorziening naar het oordeel van de bedrijven en deskundigen moeten worden ingericht (welke specialistische kennis is vereist, afbakening, niveau concentratie)?

Zoals opgemerkt, denken veel respondenten van de internetenquête bij specialisatie van rechtspraak aan concentratie op één tot vier locaties in Nederland. Een grotere geografische afstand wordt niet als problematisch gezien. Andere respondenten denken meer aan gespecialiseerde rechters en het rekening houden met specifieke kennis en ervaring bij de toedeling van zaken aan rechters binnen de gerechten.

De meeste respondenten alsook de deelnemers aan de expertmeetings vinden het echter vooral van belang dat hun zaak wordt behandeld door een rechter die begrijpt waar het geschil over gaat, en op de hoogte is van de gebruikelijke gang van zaken in de tak van

bedrijvigheid en van de sectorspecifieke regelgeving. De rechter moet voldoende niet-juridische bagage hebben om de economische, financiële of technische achtergronden van het geschil te kunnen begrijpen, aldus de respondenten. Verschillende respondenten benadrukken het belang van specialistische opleiding en scholing van rechters om te voorkomen dat rechters qua kennis structureel in het nadeel zijn ten opzichte van de gespecialiseerde advocaten en bedrijfsjuristen.

Het is lastig de mate van urgentie van de wensen aan te geven. Een aantal procedures die worden genoemd zijn van groot belang voor de continuïteit van de betreffende ondernemingen (dit geldt bijvoorbeeld voor veel aanbestedingszaken). Als indicatie voor de mate van urgentie kan ook dienen in hoeverre respondenten spontaan een bepaald rechtsgebied noemen of in hoeverre zij hun wens (uitgebreid) nader toelichten in de daartoe geboden ruimte.

Wat betreft de inrichting van de specialistische voorziening zijn er twee basisideeën aanwezig in de toelichtingen van de respondenten:

- Aparte kamers die op één, twee of vier plaatsen in Nederland zitting hebben.
- Bij (vrijwel) alle gerechten zijn rechters met bepaalde specifieke kennis en ervaring aanwezig en bij de toedeling van zaken wordt rekening gehouden met de specifieke deskundigheid van de rechter.

Verder is de nadere inrichting van gespecialiseerde rechtspraak sterk afhankelijk van het

specifieke rechtsterrein of de specifieke geschillen waarop de specialistische rechtspraak betrekking heeft.

5. Hebben bedrijven een voorkeur voor een bepaald model van landelijke concentratie (wettelijk, gemeenschappelijk, 'eiser bepaalt')? Waarom?

Advocaten die de internetenquête hebben ingevuld geven er in het algemeen de voorkeur aan dat bij wet wordt geregeld welke zaken bij een specialistische rechter moeten worden aangebracht; advocaten zijn geen voorstander van een gemeenschappelijke keuze door partijen. Bedrijfsjuristen kiezen juist vooral voor een gemeenschappelijke keuze door partijen. De brancheorganisaties kiezen even vaak voor een wettelijke regeling als voor een gemeenschappelijke keuze. Bij de expertmeetings is deze kwestie slechts beperkt besproken, omdat, zoals vermeld, alleen op het terrein van het aanbestedingsrecht behoefte aan specialisatie door concentratie leek te bestaan. De enkele opmerkingen die hierover in de diverse expertmeetings gemaakt zijn, lopen uiteen: de een vond een wettelijke regeling meer duidelijkheid geven, een ander merkte op dat, als er een gespecialiseerde instantie zou zijn, het aan partijen zou kunnen worden overgelaten hier naar believen voor te kiezen, met instandhouding van de 'normale' competentieregels zoals die nu gelden. In dit verband werd tevens opgemerkt

dat wettelijke exclusiviteit tot complicaties en competentiegeschillen zou kunnen leiden, met name op moeilijk af te bakenen terreinen zoals de bouw: wat is precies een bouwzaak? Een vergelijkbaar probleem werd gesignaleerd op het terrein van de ICT.

De voorkeur van de Projectgroep zaakspakketten van de Raad voor de rechtspraak voor het 'eiser bepaalt'-model wordt door de respondenten van de internetenquêtes niet gedeeld. Bij geen van de drie onderzoeksgroepen geven de meeste respondenten de voorkeur aan het systeem waarbij de eiser de keuze heeft de zaak aan te brengen bij het gerecht dat bevoegd is de zaak te behandelen op basis van relatieve competentie dan wel bij het gespecialiseerde gerecht.

Enkele nadere bevindingen en enkele opmerkingen van de rapporteurs

Rechtzoekenden stellen het duidelijk op prijs dat hun zaak wordt beslecht door een rechter die 'begrijpt waar het om draait', in juridische zin, maar evenzeer wat betreft de werkwijze en gewoonten van de branche alsook de onderliggende technische materie. Zoals echter ook wel is opgemerkt: dit zal gelden voor alle zaken en alle rechtzoekenden en zal over de hele linie niet haalbaar zijn. Het is inherent aan althans de inrichting van de Nederlandse rechtspraak en eisen die aan rechters worden gesteld dat de rechters in het algemeen over minder materie- en branchekennis beschikken dan partijen. De nader onderzochte terreinen

lijken echter voldoende omvang te hebben om te investeren in ontwikkeling van dergelijke deskundigheid, door specialisatie van rechters – al dan niet door concentratie –, maar ook door een goede inzet van lekendeskundigen. Immers, ook een (verdere) specialisatie van rechters zal er niet aan afdoen dat de rechter voor zaken kan komen te staan waarin hij onvoldoende thuis is om de benodigde knopen te kunnen doorhakken. En zoals De Groot het fraai heeft verwoord, de rechter kan niet alles weten, maar 'als de rechter niet alles kan weten en hij bij de behandeling van een geschil deels moet afgaan op de kennis en ervaring van een deskundige, wordt het belangrijk of de rechter in staat is de juiste kennis en ervaring op de juiste manier en van de juiste deskundige te verkrijgen'.³³

In het bijzonder op het terrein van de ICT en de bouw bestaat duidelijk behoefte aan (meer) inbreng van technische en branchedeskundigheid in de procedure bij de overheidsrechter. In de beleving van diverse deskundigen zou 'winst' te behalen zijn door deze deskundigheid in een vroeger stadium beschikbaar te hebben dan nu veelal het geval is. Nu komt in veel gevallen de deskundige pas in beeld in de bewijsfase. Bovendien is het aan het oordeel van de rechter overgelaten of hij een deskundige wenst te benoemen. Hierbij kan de eigen (vermeende) deskundigheid van de rechter een rol spelen, maar zou mogelijk ook productiedruk een factor kunnen zijn.³⁴ Differentiatie in aanpak al naar gelang de aard en omvang van een zaak, ofwel meer maat-

33 De Groot, 2007, p. 10.

34 Vgl. ook Ahsmann, 2010, p. 21-23; alsook Mollema, 2011, p. 616.

werk, lijkt ook wat betreft de inzet van deskundigen aangewezen.³⁵ Bij herhaling is bij de expertmeetings in dit kader opgemerkt dat een regiezitting nuttig zou kunnen zijn. Hier zou de (wenselijke) aanpak van de zaak met partijen besproken kunnen worden en zouden onder andere afspraken gemaakt kunnen worden over het inschakelen van deskundigen. Zowel de geopperde – en soms kennelijk bij bouwzaken reeds in de praktijk gebrachte – mogelijkheid van inschakeling van de deskundige bij de comparitie na antwoord (wellicht op locatie) als die van de inzet van deskundigen als lekenrechter verdient nadere overdenking en uitwerking.³⁶ Wat betreft de inzet van een materiedeskundige als lekenrechter c.q. als lid van een rechterlijk college dat met rechtspraak is belast, geldt dat hiermee binnen het civiele recht in ander verband reeds ervaring is opgedaan, immers in de Ondernemingskamer, de Pachtkamer en de Kamer voor het kwekersrecht. Naar de hieraan verbonden voor- en nadelen is reeds onderzoek gedaan.³⁷ Van diverse zijden is opgemerkt dat de aanstaande organisatorische samenvoeging van rechtbanken wellicht positieve perspectieven biedt wat betreft de beschikbaarheid c.q. inzet van specialistische rechters. Geopperd werd dat de beschikbare deskundigheid binnen een ‘fusierechtbank’ wellicht groter is dan nu bij kleinere rechtbanken en een onderlinge uit-

wisseling wellicht gemakkelijk wordt. Wij verwijzen in dit verband ook naar de ‘Innovatie-agenda rechtsbestel’ van het ministerie van Veiligheid en Justitie, waarin wordt opgemerkt dat de rechtspraak door de schaalvergroting ingevolge de Wet herziening gerechtelijke kaart meer ruimte krijgt om deskundigheid op specialistische terreinen op te bouwen waar dat nodig is.³⁸

In het kader van de expertmeetings werd tevens geopperd dat, in het geval specialisatie voor bepaalde zaken, zoals ICT-zaken, binnen de diverse rechtbanken niet haalbaar zou zijn, de samenstelling van kamers met rechters met technische affiniteit – ‘bêta-kamers’ – ook al een stap in de goede richting zou kunnen zijn. Ten behoeve van besluitvorming hierover kan worden overwogen nader onderzoek te (laten) doen naar de ervaringen met de Britse Technology and Construction Court.

Sommige maatregelen om tegemoet te komen aan de wensen van bedrijven vereisen initiatief van de wetgever (zoals het creëren van één of enkele exclusieve gerecht(en)). De gerechten kunnen echter ook zonder aanpassing van de wetgeving hun voordeel doen met de bevindingen van dit onderzoek. Een gerechtsbestuur kan systematisch inventariseren welke deskundigheden, ervaring en belangstelling rechters hebben en hiermee

35 Vgl. bijv. ook Barendrecht, 2011, p. 355.

36 Verwezen zij ook naar de suggestie van D66 in dit verband en de reactie daarop van de Raad voor de rechtspraak op www.rechtspraak.nl (‘Deskundigen als rechter verkenning waard’). Overigens is ook op andere wijze deelname van deskundigen aan de rechtspraak denkbaar dan door de inzet als adviseur dan wel als lid van een rechterlijk college. Zie De Groot, 2007, p. 12 e.v.

37 Zie beknopt De Groot, 2007. Vgl. bijv. ook de beschouwingen van Van Hoepen, 2007, en Thunnissen, 2007. Uitgebreid over de inzet van deskundigen m.n. De Groot & Elbers, 2008.

38 Document van 31 oktober 2011, par. 2.1, onder 008.

rekening houden met de toedeling van zaken. Ook kan bij het aantrekken van nieuwe rechters en plaatsvervangers specifiek worden gezocht naar rechters met bepaalde kennis of ervaring om hiaten te dichten. Wij merken tot slot op dat een extra argument om te bezien hoe tegemoetgekomen kan worden aan de kennelijke behoefte aan meer deskundigheid van de rechter op bepaalde terreinen wellicht gelegen kan zijn in de door de regering beoogde verhoging van de griffierechten.³⁹ Zeer wel denkbaar is dat deze verhoging van de griffierechten de concurrentie van alternatieve vormen van geschilbeslechting, waaronder in het bijzonder arbitrage en bindend advies, met overheidsrechtspraak zal aanwakkeren en zal leiden tot een kritischere benadering van hetgeen de rechtspraak voor de door de rechtzoekende te betalen prijs te bieden heeft. In elk geval is dit ook de verwachting van de minister van Veiligheid en Justitie. In de memorie van toelichting op het voorontwerp dat aan het uiteindelijk bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel vooraf is gegaan, werd hierin zelfs een argument ten faveure van de verhoging van het griffierecht gezien: een hogere prijs voor overheidsrechtspraak zal

leiden tot meer concurrentie met andere vormen van geschiloplossing of althans geschilbeslechting en daarom de rechtspraak aansporen tot efficiency en effectiviteit, zo was blijkbaar de gedachtegang.⁴⁰ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel zoals dat is ingediend, wordt het 'innovatieargument' weliswaar niet meer als een van de redenen voor de verhoging van het griffierecht genoemd, maar dit laat onverlet dat een prijsverhoging wellicht zijn weerslag zal hebben op de concurrentiepositie van de rechter.⁴¹ Bauw, Van Dijk en Van Tulder verwoorden het nog scherper. 'Het behoeft nauwelijks betoog dat een extreme prijsverhoging, die op geen enkele wijze verband houdt met de kwaliteit van het gebodene, de concurrentiepositie van de Nederlandse civiele rechtspraak danig ondermijnt,' zo stellen zij.⁴²

Beperkingen van dit onderzoek

Dit onderzoek is gericht op het inventariseren van wensen ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraak. Bovendien zijn de onderzoeksbevindingen in sterke mate gebaseerd op de mening van specialisten. Dit betekent dat het

39 Wet houdende Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en Wet griffierechten burgerlijke zaken en enige andere wetten in verband met de verhoging van griffierechten, *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 071, nr. 2.

40 MvT bij het voorontwerp van Wet houdende Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met de invoering van kostendekkende griffierechten, verschenen maart 2011, p. 1 (jo. 22 (e.v.)). Hierover o.a. Bauw, Van Dijk & Van Tulder, 2010, p. 2528-2536 en Klaassen, 2011, p. 586-590.

41 Vgl. overigens *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33071, nr. 3, p. 3, waar de koppeling tussen de beoogde hogere griffierechten en 'innovatie' nog wel wordt gelegd en wordt opgemerkt dat hogere griffierechten een prikkel geven tot innovatie van juridische procedures 'niet alleen omdat het beleidsmatig uitdaagt hogere kosten zoveel mogelijk te reduceren, maar ook omdat rechtzoekenden hogere eisen aan de kwaliteit van procedures zullen stellen als zij hogere griffierechten moeten betalen'. Zie tevens p. 40-41.

42 Bauw, Van Dijk & Van Tulder, 2012, p. 9. Zie ook p. 12-13. Zie tevens de hiervoor aangehaalde beschouwing van Mollema, 2011.

geluid dat nadere specialisatie wenselijk is naar verhouding sterk naar voren komt en dat het geschetste beeld niet representatief zal zijn voor de mening van alle bedrijven. Dit onderzoek betreft de ervaringen van bedrijven en hun adviseurs. Het accent ligt op procedures waarbij beide partijen in zekere zin specialist zijn. Partijen willen dan graag een ter zake kundige rechter die weet hoe het er in dit soort situaties aan toe gaat. Het perspectief van niet-gespecialiseerde partijen komt in dit onderzoek niet naar voren. Wanneer bijvoorbeeld een van de partijen in een bouwgeschil een individuele consument betreft, zou gespecialiseerde rechtspraak kunnen leiden tot verzwakking van de positie van die consument. Wanneer immers de tegenpartij, de advocaten en de rechter specialisten zijn, worden bepaalde zaken bekend verondersteld en kan bij de burger de indruk ontstaan een buitenstaander te zijn te midden van elkaar kennende deskundigen.

Literatuur

Advies Zaakspakketten. Drie pijlers: toegankelijkheid, kwaliteit en gezonde bedrijfsvoering.

Projectgroep zaakspakketten. Raad voor de rechtspraak, 22 oktober 2010.

Ahsmann, M.J.A.M., Bewijs: verschuiving van 'bewijzen' naar 'stellen'?, in: *Bewijsrecht*, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2010, p. 13-27.

Barendrecht, J.M., Innovatie van civiele rechtspleging: de regie naar rechter en gebruiker.

Nederlands Juristenblad, 2011/86(6), p. 350-357.

Bauw, E., F. van Dijk & F. van Tulder, Een stille revolutie. De gevolgen van de invoering van kostendeekkende griffierechten, *NJB*, 2010, p. 2528-2536.

Bauw, E., F. van Dijk & F. van Tulder, De angel uit de kostendeekkende griffierechten?, *NJB*, 2012, p. 6-13.

Bleeker, R., De gewone rechter in aanbestedingszaken, *Tijdschrift Aanbestedingsrecht*, december 2006, 279-288.

Böcker, A., T. Havinga, A. Jettinghoff, C. Klaassen & L. Bakker, *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Den Haag: Sdu, 2010.

Davis, M. & R. Akenhead, *Technology and Construction Court: Practice and procedure*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Groot, G. de, Deskundigen in de rechtspleging: beslissen of adviseren?, in: *De deskundige in rechte, uitgave vanwege de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht*, Den Haag, 2007.

Groot, G. de & N.A. Elbers, *Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen*, Den Haag, 2008.

Hoepen, M.A. van, Goede raad..., in: *De deskundige in rechte*, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007, p. 25-40.

Klaassen, C.J.M., Een beter burgerlijk recht door een beter burgerlijk (proces)recht: een goede toegang tot de rechter, *NTBR*, 2011, p. 586-590.

Mollema, K.E., Arbitrage, het betaalbare alternatief, *TBR*, 2011/113, p. 616-617.

The Technology and Construction Court Guide, Second Edition, Second Revision, October 2010, available at: <http://www.justice.gov.uk/downloads/guidance/courts-and-tribunals/courts/tech-court/tech-con-court-guide.pdf>.

Thunnissen, F.H.A.M., De deskundige arbiter, in: *De deskundige in rechte*, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007, p. 41-48.

Verberne, G., P. Jattmann, M. Ottes, T. Butter & R. Bosch, *Aanbestedingsrechtspraak in Nederland. 1 september 2004-31 augustus 2009*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken, 2010.

Bijlage 1

De vragenlijsten gebruikt in de internetenquêtes

I ENQUÊTE BRANCHEORGANISATIES

Gewenste specialisatie

Op verzoek van de Raad voor de rechtspraak verricht de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit onderzoek naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten behoeve van specifieke geschillen. Op een aantal terreinen is ook nu gespecialiseerde rechtspraak voorhanden, bijvoorbeeld de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam, de IE-kamer van de rechtbank Den Haag en de mededingingskamer en natte kamer van de rechtbank Rotterdam.

We willen u vragen een korte vragenlijst in te vullen. Het invullen van de enquête kost slechts 5 minuten. De door u verstrekte gegevens zullen vertrouwelijk worden behandeld en in de rapportage worden geen namen van personen opgenomen. We hopen op uw medewerking.

Vraag 1

In welke bedrijfssector zijn uw leden werkzaam?

- o Landbouw en visserij
- o Voeding
- o Chemie
- o Metaal en elektrotechniek
- o Overige industrie
- o Energie
- o Bouw en onroerend goed
- o Handel en reparatie
- o Transport en communicatie
- o Bank- en verzekeringswezen
- o Horeca en zakelijke dienstverlening
- o Kwartaire diensten
- o Overheid en onderwijs
- o Anders, namelijk

Vraag 2

Is uw organisatie aangesloten bij het MKB of bij VNO-NCW?

- o MKB
- o VNO-NCW
- o MKB en VNO-NCW
- o Geen van beide

Vraag 3

Open vraag: **Hoeveel leden heeft uw organisatie?**

Vraag 4

In hoeverre hebben bedrijven in uw branche te maken met gerechtelijke procedures?

- o Nooit
- o Bijna nooit (1-2 keer per jaar)
- o Soms (3-5 keer per jaar)
- o Regelmatig (5-10 keer per jaar)
- o Vaak (gemiddeld 10 -100 keer per jaar)
- o Heel vaak (gemiddeld meer dan 100 keer per jaar)
- o Weet niet/onbekend

Vraag 5

Komt het voor dat de rechter(s) waar bedrijven in uw branche mee te maken krijgen naar uw oordeel over onvoldoende specialistische deskundigheid beschikt /beschikken?

- o Ja
- o Nee
- o Weet niet

Vraag 6

Bij welke gerechtelijke instantie(s) is naar uw oordeel onvoldoende specialistische expertise aanwezig?

- o Kantonrechter
- o Rechtbank sector civiel/handelsrecht
- o Rechtbank sector bestuur
- o Rechtbank sector straf
- o Hof/Ondernemingskamer

Bijlage 1: De vragenlijsten gebruikt in de internetenquêtes

- o Hoge Raad
- o Centrale Raad van Beroep
- o College van Beroep voor het bedrijfsleven
- o Raad van State
- o Anders, namelijk

Vraag 7

Over welke specifieke deskundigheid moet en rechters volgens u beschikken om goed te kunnen oordelen over dit soort geschillen?

- o Specifieke juridische kennis
- o Ervaring met vergelijkbare zaken
- o Specifieke kennis over de bedrijfstak en bedrijfsprocessen
- o Specifieke niet-juridische kennis (economisch, technisch)
- o Anders, namelijk

Vraag 8

Open vraag: **Kunt u uw antwoord nader toelichten?**

Vraag 9

Is specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein (waar dit nu niet aanwezig is) naar uw oordeel wenselijk?

- o Ja
- o Nee
- o Weet niet

Vraag 10

Op welk rechtsterrein zou u graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen?

- o Handelsrecht
- o Insolventierecht
- o Arbeidsrecht
- o Huurrecht
- o Familierecht
- o Jeugdrecht
- o Strafrecht
- o Bestuursrecht
- o Vreemdelingenrecht
- o Belastingrecht

Vraag 11

Kunt u het rechtsterrein nader specificeren?

- o Aandelentransacties
- o Overig rechtspersonenrecht (boek 2 BW)
- o Burenrecht
- o Letselschade
- o Goederenrecht (eigendom, hypotheek, pand e.d.)
- o Verbintenissenrecht (onrechtmatige daad)
- o Financieel recht
- o Internationaal privaatrecht
- o Intellectuele eigendom
- o Verzekeringsrecht
- o Verkeersmiddelen en vervoer
- o Bouwrecht
- o Overige bijzondere overeenkomsten (koop, opdracht)
- o Ruilverkaveling (Landinrichtingswet)
- o Europees recht
- o Anders, namelijk

Vraag 12

Is specialisatie gewenst in de eerste instantie of slechts in beroepszaken?

- o Eerste instantie
- o Eerste instantie en hoger beroep
- o Uitsluitend in hoger beroep
- o Geen mening, weet niet

Vraag 13

Open vraag: **Voor welke procedures zou u specialisatie wenselijk achten? (graag zo gedetailleerd mogelijke omschrijving)**

Vraag 14

Open vraag: **Kunt u bij benadering aangeven hoeveel gerechtelijke procedures door uw bedrijf jaarlijks aan de door u voorgestelde specialistische gerechtelijke voorziening zouden worden voorgelegd?**

Vraag 15

Specialisatie van rechtspraak kan gepaard gaan met concentratie. De voordelen van specialisatie moeten opwegen tegen de eventuele nadelen van concentratie.

Op hoeveel plaatsen in Nederland zou gespecialiseerde rechtspraak volgens u beschikbaar moeten zijn?

- o Bij elk arrondissement
- o Op 10 locaties in Nederland
- o Op 4 locaties in Nederland
- o Op 1 of 2 locaties in Nederland
- o Maakt niet uit
- o Weet niet

Vraag 16

Wie zou volgens u het beste kunnen bepalen of een zaak door de gewone bevoegde rechter moet worden behandeld of door een gespecialiseerde rechter?

- o In wet vastgelegd
- o Gemeenschappelijk keuze (partijen kunnen afspreken zich tot voorziening van hun keuze te wenden: gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel gespecialiseerd gerecht)
- o Eiser bepaalt (de eiser heeft keuze zaak aan te brengen bij gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel bij gespecialiseerd gerecht)
- o Weet niet/ geen mening

Vraag 17

Open vraag: **Kunt u nader toelichten hoe de specialistische gerechtelijke voorziening zou moeten worden ingericht ?**

Ruimte voor opmerkingen

Mogen wij eventueel contact met u opnemen voor een nadere toelichting?

- o Ja
- o Nee

Wilt u worden geïnformeerd over de resultaten van het onderzoek?

- o Ja
- o Nee

Wilt u uw naam, e-mailadres en telefoonnummer noteren zodat we contact kunnen opnemen en/of u kunnen informeren over de resultaten van het onderzoek.

- o Naam
- o Organisatie
- o E-mail
- o Telefoon

Heel hartelijk dank voor uw medewerking! De resultaten van het onderzoek zullen najaar 2011 bekend worden gemaakt via de Raad voor de rechtspraak.

Indien u heeft aangegeven dit op prijs te stellen ontvangt u een samenvatting van de resultaten via de e-mail.

II ENQUÊTE BEDRIJFSJURISTEN

Gewenste specialisatie

Op verzoek van de Raad voor de rechtspraak verricht de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit onderzoek naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten behoeve van specifieke geschillen. Op een aantal terreinen is ook nu gespecialiseerde rechtspraak voorhanden, bijvoorbeeld de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam, de IE-kamer van de rechtbank Den Haag en de mededingingskamer en natte kamer van de rechtbank Rotterdam.

We willen u vragen een korte vragenlijst in te vullen. Het invullen van de enquête kost slechts 5 minuten. De door u verstrekte gegevens zullen vertrouwelijk worden behandeld en in de rapportage worden geen namen van personen opgenomen. We hopen op uw medewerking.

Vraag 1

In welke bedrijfssector bent u werkzaam?

- o Landbouw en visserij
- o Voeding
- o Chemie
- o Metaal en elektrotechniek
- o Overige industrie
- o Energie
- o Bouw en onroerend goed
- o Handel en reparatie
- o Transport en communicatie
- o Bank- en verzekeringswezen
- o Horeca en zakelijke dienstverlening
- o Kwartaire diensten
- o Overheid en onderwijs
- o Anders, namelijk

Vraag 2

Hoe groot is de onderneming waar u werkt?

- o Minder dan 50 werknemers
- o 50-100 werknemers
- o 100-500 werknemers
- o 500-1000 werknemers
- o Meer dan 1000 werknemers
- o N.v.t. (niet werkzaam als bedrijfsjurist)

Vraag 3

Hoe vaak heeft u te maken met gerechtelijke procedures?

- o Nooit
- o Bijna nooit (1-2 keer per jaar)
- o Soms (3-5 keer per jaar)
- o Regelmatig (5-10 keer per jaar)
- o Vaak (gemiddeld 10 -100 keer per jaar)
- o Heel vaak (gemiddeld meer dan 100 keer per jaar)
- o Weet niet/onbekend

Vraag 4

Komt het voor dat de rechter(s) waar u mee te maken krijgt naar uw oordeel over onvoldoende specialistische deskundigheid beschikt/beschikken?

- o Ja
- o Nee
- o Weet niet

Vraag 5

Bij welke gerechtelijke instantie(s) is naar uw oordeel onvoldoende specialistische expertise aanwezig?

- o Kantonrechter
- o Rechtbank sector civiel/handelsrecht
- o Rechtbank sector bestuur
- o Rechtbank sector straf
- o Hof/Ondernemingskamer
- o Hoge Raad
- o Centrale Raad van Beroep
- o College van Beroep voor het bedrijfsleven
- o Raad van State
- o Anders, namelijk

Vraag 6

Over welke specifieke deskundigheid moet en rechters volgens u beschikken om goed te kunnen oordelen over dit soort geschillen?

- o Specifieke juridische kennis
- o Ervaring met vergelijkbare zaken
- o Specifieke kennis over de bedrijfstak en bedrijfsprocessen
- o Specifieke niet-juridische kennis (economisch, technisch)
- o Anders, namelijk

Vraag 7

Open vraag: **Kunt u uw antwoord nader toelichten?**

Vraag 8

Is specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein (waar dit nu niet aanwezig is) naar uw oordeel wenselijk?

- o Ja
- o Nee
- o Weet niet

Vraag 9

Op welk rechtsterrein zou u graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen?

- o Handelsrecht
- o Insolventierecht
- o Arbeidsrecht
- o Huurrecht
- o Familierecht
- o Jeugdrecht
- o Strafrecht
- o Bestuursrecht
- o Vreemdelingenrecht
- o Belastingrecht

Vraag 10

Kunt u het rechtsterrein nader specificeren?

- o Aandelentransacties
- o Overig rechtspersonenrecht (boek 2 BW)
- o Burenrecht
- o Letselschade
- o Goederenrecht (eigendom, hypotheek, pand e.d.)
- o Verbintenissenrecht (onrechtmatige daad)
- o Financieel recht
- o Internationaal privaatrecht
- o Intellectuele eigendom
- o Verzekeringsrecht

- o Verkeersmiddelen en vervoer
- o Bouwrecht
- o Overige bijzondere overeenkomsten (koop, opdracht)
- o Ruilverkaveling (Landinrichtingswet)
- o Europees recht
- o Anders, namelijk

Vraag 11

Is specialisatie gewenst in de eerste instantie of slechts in beroepszaken?

- o Eerste instantie
- o Eerste instantie en hoger beroep
- o Uitsluitend in hoger beroep
- o Geen mening, weet niet

Vraag 12

Open vraag: **Voor welke procedures zou u specialisatie wenselijk achten? (graag zo gedetailleerd mogelijke omschrijving)**

Vraag 13

Specialisatie van rechtspraak kan gepaard gaan met concentratie. De voordelen van specialisatie moeten opwegen tegen de eventuele nadelen van concentratie.

Op hoeveel plaatsen in Nederland zou gespecialiseerde rechtspraak volgens u beschikbaar moeten zijn?

- o Bij elk arrondissement
- o Op 10 locaties in Nederland
- o Op 4 locaties in Nederland
- o Op 1 of 2 locaties in Nederland
- o Maakt niet uit
- o Weet niet

Vraag 14

Wie zou volgens u het beste kunnen bepalen of een zaak door de gewone bevoegde rechter moet worden behandeld of door een gespecialiseerde rechter?

- o In wet vastgelegd
- o Gemeenschappelijk keuze (partijen kunnen afspreken zich tot voorziening van hun keuze te wenden: gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel gespecialiseerd gerecht)
- o Eiser bepaalt (de eiser heeft keuze zaak aan te brengen bij gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel bij gespecialiseerd gerecht)
- o Weet niet/ geen mening

Bijlage 1: De vragenlijsten gebruikt in de internetenquêtes

Vraag 15

Open vraag: **Kunt u nader toelichten hoe de specialistische gerechtelijke voorziening zou moeten worden ingericht ?**

Vraag 16

Open vraag: **Kunt u bij benadering aangeven hoeveel gerechtelijke procedures door uw bedrijf jaarlijks aan de door u voorgestelde specialistische gerechtelijke voorziening zouden worden voorgelegd?**

Ruimte voor opmerkingen

Mogen wij eventueel contact met u opnemen voor een nadere toelichting?

- ☐ Ja
- ☐ Nee

Wilt u worden geïnformeerd over de resultaten van het onderzoek?

- ☐ Ja
- ☐ Nee

Wilt u uw naam, e-mailadres en telefoonnummer noteren zodat we contact kunnen opnemen en/of u kunnen informeren over de resultaten van het onderzoek.

- ☐ Naam
- ☐ Organisatie
- ☐ E-mail
- ☐ Telefoon

Heel hartelijk dank voor uw medewerking! De resultaten van het onderzoek zullen najaar 2011 bekend worden gemaakt via de Raad voor de rechtspraak.

Indien u heeft aangegeven dit op prijs te stellen ontvangt u een samenvatting van de resultaten via de e-mail.

III ENQUÊTE ADVOCATEN

Gewenste specialisatie

Op verzoek van de Raad voor de rechtspraak verricht de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit onderzoek naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten behoeve van specifieke geschillen. Op een aantal terreinen is ook nu gespecialiseerde rechtspraak voorhanden, bijvoorbeeld de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam, de IE-kamer van de rechtbank Den Haag en de mededingingskamer en natte kamer van de rechtbank Rotterdam.

We willen u vragen een korte vragenlijst in te vullen. Het invullen van de enquête kost slechts 5 minuten. De door u verstrekte gegevens zullen vertrouwelijk worden behandeld en in de rapportage worden geen namen van personen opgenomen. We hopen op uw medewerking.

Vraag 1

In welke functie bent u werkzaam?

- o Advocaat
- o Bedrijfsjurist (in house)
- o (Kandidaat) Notaris
- o Juridisch adviseur bij Accountancy of Verzekering
- o Overig juridisch dienstverlener
- o Anders, namelijk

Vraag 2

Hoe groot is de onderneming waar u werkt?

- o Minder dan 50 werknemers
- o 50-100 werknemers
- o 100-500 werknemers
- o 500-1000 werknemers
- o Meer dan 1000 werknemers
- o Onbekend/weet niet

Vraag 3

Hoe groot is het kantoor waar u werkzaam bent?

- o Minder dan 10 advocaten
- o 10-50 advocaten
- o 50-100 advocaten
- o Meer dan 100 advocaten
- o Onbekend/weet niet

Vraag 4

Ten behoeve van welke bedrijfssector verricht u werkzaamheden? (meerdere antwoorden mogelijk)

- o Landbouw en visserij
- o Voeding
- o Chemie
- o Metaal en elektrotechniek
- o Overige industrie
- o Energie
- o Bouw en onroerend goed
- o Handel en reparatie
- o Transport en communicatie
- o Bank- en verzekeringswezen
- o Horeca en zakelijke dienstverlening
- o Kwartaire diensten
- o Overheid en onderwijs
- o Anders, namelijk

Vraag 5

Hoe vaak heeft u te maken met gerechtelijke procedures?

- o Nooit
- o Bijna nooit (1-2 keer per jaar)
- o Soms (3-5 keer per jaar)
- o Regelmatig (5-10 keer per jaar)
- o Vaak (gemiddeld 10 -100 keer per jaar)
- o Heel vaak (gemiddeld meer dan 100 keer per jaar)
- o Weet niet/onbekend

Vraag 6

Komt het voor dat de rechter(s) waar u mee te maken krijgt naar uw oordeel over onvoldoende specialistische deskundigheid beschikt/beschikken?

- o Ja
- o Nee
- o Weet niet

Vraag 7

Bij welke gerechtelijke instantie(s) is naar uw oordeel onvoldoende specialistische expertise aanwezig?

- o Kantonrechter
- o Rechtbank sector civiel/handelsrecht
- o Rechtbank sector bestuur
- o Rechtbank sector straf
- o Hof/Ondernemingskamer
- o Hoge Raad
- o Centrale Raad van Beroep
- o College van Beroep voor het bedrijfsleven
- o Raad van State
- o Anders, namelijk

Vraag 8

Over welke specifieke deskundigheid moet en rechters volgens u beschikken om goed te kunnen oordelen over dit soort geschillen?

- o Specifieke juridische kennis
- o Ervaring met vergelijkbare zaken
- o Specifieke kennis over de bedrijfstak en bedrijfsprocessen
- o Specifieke niet-juridische kennis (economisch, technisch)
- o Anders, namelijk

Vraag 9

Open vraag: **Kunt u uw antwoord nader toelichten?**

Vraag 10

Is specialisatie van rechtspraak op een bepaald terrein (waar dit nu niet aanwezig is) naar uw oordeel wenselijk?

- o Ja
- o Nee
- o Weet niet

Vraag 11

Op welk rechtsterrein zou u graag meer gespecialiseerde rechtspraak willen?

- o Handelsrecht
- o Insolventierecht
- o Arbeidsrecht
- o Huurrecht
- o Familierecht
- o Jeugdrecht
- o Strafrecht
- o Bestuursrecht
- o Vreemdelingenrecht
- o Belastingrecht

Vraag 12

Kunt u het rechtsterrein nader specificeren?

- o Aandelentransacties
- o Overig rechtspersonenrecht (boek 2 BW)
- o Burenrecht
- o Letselschade
- o Goederenrecht (eigendom, hypotheek, pand e.d.)
- o Verbintenissenrecht (onrechtmatige daad)
- o Financieel recht
- o Internationaal privaatrecht
- o Intellectuele eigendom
- o Verzekeringsrecht
- o Verkeersmiddelen en vervoer
- o Bouwrecht
- o Overige bijzondere overeenkomsten (koop, opdracht)
- o Ruilverkaveling (Landinrichtingswet)
- o Europees recht
- o Anders, namelijk

Vraag 13

Is specialisatie gewenst in de eerste instantie of slechts in beroepszaken?

- o Eerste instantie
- o Eerste instantie en hoger beroep
- o Uitsluitend in hoger beroep
- o Geen mening, weet niet

Vraag 14

Open vraag: **Voor welke procedures zou u specialisatie wenselijk achten? (graag zo gedetailleerd mogelijke omschrijving)**

Vraag 15

Specialisatie van rechtspraak kan gepaard gaan met concentratie. De voordelen van specialisatie moeten opwegen tegen de eventuele nadelen van concentratie.

Op hoeveel plaatsen in Nederland zou gespecialiseerde rechtspraak volgens u beschikbaar moeten zijn?

- o Bij elk arrondissement
- o Op 10 locaties in Nederland
- o Op 4 locaties in Nederland
- o Op 1 of 2 locaties in Nederland
- o Maakt niet uit
- o Weet niet

Vraag 16

Wie zou volgens u het beste kunnen bepalen of een zaak door de gewone bevoegde rechter moet worden behandeld of door een gespecialiseerde rechter?

- o In wet vastgelegd
- o Gemeenschappelijk keuze (partijen kunnen afspreken zich tot voorziening van hun keuze te wenden: gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel gespecialiseerd gerecht)
- o Eiser bepaalt (de eiser heeft keuze zaak aan te brengen bij gerecht bevoegd op basis van relatieve competentie dan wel bij gespecialiseerd gerecht)
- o Weet niet/ geen mening

Vraag 17

Open vraag: **Kunt u nader toelichten hoe de specialistische gerechtelijke voorziening zou moeten worden ingericht ?**

Vraag 18

Open vraag: **Kunt u bij benadering aangeven hoeveel gerechtelijke procedures door uw kantoor of bedrijf jaarlijks aan de door u voorgestelde specialistische gerechtelijke voorziening zouden worden voorgelegd?**

Bijlage 1: De vragenlijsten gebruikt in de internetenquêtes

Ruimte voor opmerkingen

Mogen wij eventueel contact met u opnemen voor een nadere toelichting?

- ☐ Ja
- ☐ Nee

Wilt u worden geïnformeerd over de resultaten van het onderzoek?

- ☐ Ja
- ☐ Nee

Wilt u uw naam, e-mailadres en telefoonnummer noteren zodat we contact kunnen opnemen en/of u kunnen informeren over de resultaten van het onderzoek.

- ☐ Naam
- ☐ Organisatie
- ☐ E-mail
- ☐ Telefoon

Heel hartelijk dank voor uw medewerking! De resultaten van het onderzoek zullen najaar 2011 bekend worden gemaakt via de Raad voor de rechtspraak.

Indien u heeft aangegeven dit op prijs te stellen ontvangt u een samenvatting van de resultaten via de e-mail.

Bijlage 2

Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

Deze bijlage geeft een overzicht van alle procedures die in de internetenquêtes zijn genoemd als procedures waarvoor specialisatie wenselijk is. Tussen haakjes is het respondentnummer vermeld, waarbij BO staat voor brancheorganisatie, BJ voor bedrijfsjurist en A voor advocaat.

Aanbestedingsrecht:

- o EU-aanbestedingen (BO17).
Voorstel: Een aparte aanbestedingskamer, zoals de Ondernemingskamer of de IE-kamer. In die kamer moeten door de wol geleverde rechters zitten. Bij voorkeur hebben ze bedrijfservaring. Het zou mooi zijn als in de aanbestedingskamer alle branches vertegenwoordigd zijn. Voor ons zou dat betekenen: minstens een rechter met ervaring/affiniteit met de bouwwereld.
- o Europese aanbestedingen (BO32).
Voorstel: Inzet zou moeten zijn dat er minder snel wordt gekozen voor een gang naar de rechter. Aanpassing van wetgeving mede ingegeven door ervaringen en jurisprudentie zou meegenomen moeten kunnen worden. De angst van aanbestedende diensten om fouten te maken en daarom vooral de keuze om heel veel in regeltjes te willen vatten, zorgt voor een tegengesteld effect. Contractcatering is een 2B-dienst. Juist een toepassing van de beperkte regels kan de-escalerend werken, maar dan moeten aanbestedende diensten kennis van zaken hebben en goed weten te formuleren welke wensen/eisen zij hebben.
- o Aanbestedingsrecht/kortgedingrechter (BO67).
- o Aanbestedingsrecht (BO68).
- o Aanbestedingsrecht: in ieder geval kort geding (BO86).
In het aanbestedingsrecht komen met name veel kort gedingprocedures voor in verband met het al dan niet gunnen van opdrachten. Je merkt dat rechters vaak niet genoeg ervaring met dit rechtsgebied hebben om in kort geding goed te kunnen oordelen en daardoor (te) snel de kant van de overheid kiezen. Ik denk dat met name kort geding geholpen zou zijn met gespecialiseerde rechtspraak (BJ75).
Voorstel: Het zou een optie kunnen zijn om er een aparte kamer van te maken, vergelijkbaar met de Ondernemingskamer.
- o Aanbestedingsrechtelijke zaken (BJ76).
Voorstel: Rechters die gedurende enkele jaren voornamelijk aanbestedingszaken doen.

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

- o Aanbestedingsrecht (BJ122).

Voorstel: Ik heb (vraag 4) niet per se de indruk dat er in het algemeen onvoldoende specialistische kennis voorhanden is, maar meen dat het typisch een afgebakend rechtsgebied is waar het de moeite waard zou zijn om een 'expertise groep' te laten oordelen. Het gaat om het bijhouden van een grote hoeveelheid jurisprudentie en specifieke kennis van aanbestedingsdocumentatie.

- o Kort geding en hoger beroep in aanbestedingsgeschillen (BJ124).

- o Zoals gezegd zou een gespecialiseerde aanbestedingskamer meerwaarde kunnen bieden. Betreft een veelvoorkomend vakgebied met bijzondere, sectorspecifieke, regelingen (BJ129).

Voorstel: Stel bij één of meer rechtbanken en hoven een gespecialiseerde aanbestedingskamer in die al dit soort zaken behandelt.

- o Aanbestedingsprocedures (BJ152).

Voorstel:

- a. Met rechters (dat kunnen ook rechter-plaatsvervangers zijn) die bewezen ervaring en deskundigheid hebben op het betreffende gebied.
 - b. Ook door ondersteunend personeel en rechters continu goed op de hoogte te laten zijn van de laatste ontwikkelingen op het betreffende gebied.
 - c. Door te vermijden dat kennis te geconcentreerd raakt; dat kan door op meer dan 1 plaats de specialistische voorziening te hebben, maar wel zodanig dat de verschillende locaties continu een gelijkwaardig kwaliteits- en kennisniveau hebben en kennis met elkaar uitwisselen (door gezamenlijke bijeenkomsten, database, werkmethode en eenduidige 'bouwstenen' voor de uitspraken).
 - d. Ook roulatie van rechters is goed t.b.v. continuïteit, maar mits de kenniskwaliteit op peil blijft.
- o Voor de kort gedingprocedures welke gevoerd worden in het kader van het aanbestedingsrecht (BJ124).
 - o Aanbestedingsprocedures (A46).
Voorstel: Zoals nu al in Den Haag gebeurt: bepaalde rechters zijn gelabeld; een aparte kamer zou nog herkenbaarder en beter zijn.
 - o Aanbestedingsrecht kort gedingen (A52).
Voorstel: Iedere rechtbank dient een groep specialistische rechters te hebben, zodat zij alle rechtsgebieden kunnen bestrijken.
 - o Kort gedingen op gebied van aanbesteding (A55).
Voorstel: Eén of enkele rechtbanken in Nederland aanwijzen die geschillen in relatie tot een aanbestedingsprocedure afwikkelen.

- o Kort gedingprocedures in het kader van aanbestedingsrecht (A94).
Voorstel: In Aanbestedingswet vastleggen dat geschillen worden behandeld door specialistische rechtbank.
- o Aanbestedingsgeschillen (A113).
Voorstel: Aparte Aanbestedingskamers, zoals de Ondernemingskamer te Amsterdam.

Arbeidsrecht:

- o Ontbindingsprocedure van artikel 7:685 BW (BO7).
- o Arbeidsrecht, dienstverbanden en cao-gerelateerde zaken (BO42).
- o Ontslagzaken (BJ94).
Voorstel: Bepaalde locaties toewijzen voor bepaalde zaken.
- o Arbeidsrecht daar kom je bij de kantonrechter en is de kennis redelijk aanwezig. Er zou wel wat meer eensluidendheid mogen zijn. Als alleensprekende rechter houdt ieder toch wel zijn eigen standpunt er op na. Is wel lastig omdat het feitenrechtspraak betreft (A61).
Voorstel: Zie hierboven voor het arbeidsrecht. Meer eensluidendheid en afstemming tussen diverse arrondissementen.
- o Concurrentiebeding, ontslagkwestie en (dis)functioneren (A63).
- o Collectieve arbeidzaken (staking, cao e.d.) (A84).

Bestuursrecht:

- o Vergunningverstrekking in de relaxsector en de toepassing van bijvoorbeeld de Bibob als bestuurlijk instrument waarachter vaak een verscholen agenda van een gemeente steekt (bijv. Binnenstadsbeleid) (BO71).
Voorstel: Veel problemen ontstaan door juist een plaatselijke verschillende aanpak en beoordeling van problemen; het zou de eenvormige aanpak en jurisprudentie ook bevorderen door met een gedegen kennis tot eenduidige uitspraken te komen die vervolgens de landelijke eenheid in beleid (die ook de politiek en rijksoverheid wenst!) zou bevorderen.
- o Procedures inzake vergunningverlening door overheden op het gebied van evenementen (ontbreekt nu aan specifieke kennis omtrent crowd control, showtechniek etc.) (BO96).
Voorstel: Er zou door de rechterlijke macht een beroep moeten kunnen worden gedaan op een door de branche/overheid ingesteld kennisorgaan ter duiding van begripsvorming/ procedures/kennis/uitvoering, zoals van toepassing in de branche.
- o Bestuursrechtelijke zaken (BJ165).

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

Bouwrecht:

- o Procedures over bouw en installatie (BO68).
Voorstel: Zie Raad van Arbitrage voor bouwen in Nederland.
- o Bouwgeschillen (waarbij ook technische aspecten een belangrijke rol spelen) (BJ78).
- o Vastgoedgeschillen (waarbij vooral economische aspecten een belangrijke rol spelen en tevens aspecten als beleid en grondpolitiek) (BJ78).
- o Bouwrechtelijke geschillen tussen aannemers en ontwikkelaars (BJ149).
- o Bouwgeschillen tussen aannemers en projectontwikkelaars in middelgrote tot grote bouwprojecten (BJ154).
- o Er is specialisatie nodig op onderwerp, zodat bekend is wat er zich afspeelt in de bouw (BJ182).
- o Civiele bouwprocedures (BJ193).
Voorstel: In de vorm van een bouwrechtkamer.
- o Conflict aannemer-klant (BJ200).
- o Schade en aansprakelijkheid voor bouw-, constructie- en ontwerpfouten en opleveringsproblemen en uitleg aannemingsovereenkomst (BJ228).
- o Zie de opmerking hiervoor: de beslechting van geschillen in de bouw en ook koop onroerend goed (A83).
Voorstel: Je kunt zeggen, in bouwzaken: twee van de drie rechters hebben meer dan vijf jaar ervaring als bouwarbiter dan wel secretaris van de RvA voor de Bouw. Dat scheelt een hoop rechterlijk geklungel.

Civiele procedures algemeen:

- o Interpretatie van redelijkheid en billijkheid (BO53).
- o Redelijk eenvoudige klacht- en/of claimprocedures (BO65).
- o Beslagzaken (BO95).
- o Financieringsconstructies (BJ 17).
- o Kantongerechtprocedures en hoger beroep zaken (BJ21).
Voorstel: Per procedure dient er minimaal 1 specialist betrokken te worden bij de beoordeling van de zaak.
- o Dagvaardingsprocedures over nakoming en schade (BJ25).
Voorstel: Als de gewone rechtbank, maar dan met directe inhoudelijke expertise naast de juridische kennis van de rechter. De rechter kan dan meteen inhoudelijk over de praktische kant van de zaak praten en niet alleen juridisch kijken, maar ook inhoudelijk naar de feiten. Ten eerste kan de rechter dan veel genuanceerder en uitgebreider overleggen en ten tweede

zijn niet meerdere zittingen nodig voor het benoemen en horen van getuigen-deskundigen. Veel technische kwesties zijn namelijk helemaal niet zo ingewikkeld en dan zou veel sneller in een comparitie richting kunnen worden gegeven aan de richting waarin de rechter denkt. Als het toch ingewikkelder wordt, kunnen altijd nog getuigen deskundigen worden betrokken bij het proces.

- o Civiele procedures, bijvoorbeeld agrarisch recht (BJ49).

Voorstel: Niet veel anders dan huidige gerechten, alleen specifieke expertise.

- o In zijn algemeenheid zou meer specialisatie wenselijk zijn binnen de sector handel, omdat daar zo veel verschillende zaken behandeld worden met ieder eigen regelingen (BJ51).
- o Handelszaken (BJ151).

Voorstel: Concentratie is geen probleem; het gaat hier om geschillen tussen professionele partijen. En Nederland is heel klein.

- o Opheffing beslag (opdat goede en snelle afweging van betreffende belangen kan plaatsvinden), voorlopig getuigenverhoor (voorportaal evt. dure procedure), schadestaat (hier worden veel te vaak grove fouten gemaakt t.a.v. bijvoorbeeld schadeberekening, ondanks goede aanwijzingen van betreffende advocaten) (BJ207).

Voorstel: Alles valt of staat met ervaring en capaciteiten van rechters, updaten juridische en maatschappelijke kennis, erkennen dat men bepaalde feiten/omstandigheden niet goed kan interpreteren, beschikbaarheid van externe deskundigen indien benodigd, management van betrokkenen en betrokken belangen bij procedure. Iemand die alleen heeft gestudeerd en RAIO met stage heeft gedaan, zal m.i. nimmer een goede rechter kunnen zijn – ook al is hij/zij cum laude geslaagd. Het gaat immers ook vooral over mensenkennis, inzicht in maatschappij (niet alleen Nederland), breed/kritisch kunnen denken en daadkracht (durf en rechtchapenheid).

- o Voor verzoekschriften en kort geding. En verder voor alle procedures waarbij een uitspraak voor recht gevraagd wordt (BJ213).

Voorstel: De ervaring en vakkennis van de gerechtelijke instantie en de rechter in kwestie zou gepubliceerd kunnen worden, zoals nu bijvoorbeeld het geval is met de nevenfuncties. Denk hierbij ook aan inrichting van 'kamers', zoals de Ondernemingskamer, maar dan bij alle gerechtelijk instanties (op niveau).

- o Procedures voor de rechtbank (BJ126).
- o Civiele procedures (BJ127).

Voorstel: Arbitrage of via een aparte voorzieningenrechter.

- o Rechtbankprocedures civiel (BJ206).

Voorstel: Kan me voorstellen dat de President van de Rechtbank de griffie opdracht geeft om aan de hand van de soort zaak een specialistische rechter toe te wijzen. Mogelijkheid om dit bij het aanbrengen van het geschil aan de Rechtbank te verzoeken.

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

- o Civiele procedures bij rechtbank en hof (A11).
Voorstel: Rechters met ervaring en deskundigheid op een bepaald terrein zouden de gespecialiseerde kamer moeten vormen.
- o Met name civiele procedures (A51).
Voorstel: Welke specialistische rechter welke zaak behandelt, lijkt me iets dat ter bepaling van de rechtsprekende is.
- o Zowel dagvaardings- als verzoekschriftprocedures (A70).
- o Voorlopige voorzieningen (BJ62).
- o Alle procedures (BJ65).
- o Met name in kort geding (BJ69).
- o Alle procedures (BJ104).
- o Kort gedingzaken alsmede bodemprocedures. Procederen zonder noemenswaardig belang is binnen multinationals een achterhaald fenomeen. Er niets frustrerender wanneer je het basis wettelijke kader in de eerste 'tig' pagina's van je stukken c.q. pleitnota moet meenemen om positie goed kenbaar te maken. Dit heeft consequenties voor het naar voren brengen van andere standpunten en feitelijkheden (BJ118).
- o Hoofdzaken, handelszaken (BJ139).
Voorstel: Als een partij naar de rechter stapt, dan moet het makkelijker zijn voor partijen om alsnog naar een specialistische rechter te gaan.
- o Kort geding-/bodemprocedures (BJ147).
- o Ook andere zaken waar Europees recht een rol speelt (BJ152).
- o Bodemprocedures (BJ167).
- o Comparitie (BJ226).
- o Geen specifieke procedures op het oog. Gaat mij om 'gewone' procedures over (bijvoorbeeld) aandelentransacties (A6).
Voorstel: Ik ben in de door mij bedoelde gevallen geen voorstander van een specialistische gerechtelijke voorziening. Ik zou eerder toe willen naar een verdere specialisatie binnen de rechtbanken. Alleen op kleinere deelterreinen lijkt mij een specialistische gerechtelijke voorziening verstandig.

Energierecht:

- o Procedures met betrekking tot de interpretaties van de Elektriciteitswet, de Gaswet en de daarmee samenhangende secundaire wetgeving en 'technische codes' en 'Tarievencodes'. En procedures met betrekking tot verhaal van kabelschades veroorzaakt door derden (BJ60).
Voorstel: In de Elektriciteitswet en Gaswet zou naast de dwingende bepaling van Nederlands recht ook dwingende forumkeuze kunnen worden vastgesteld. Bijvoorbeeld Arnhem, Den Haag/Rotterdam en Groningen, waar nu reeds veel procedures worden gevoerd die met net-beheer Gas en Elektriciteit te maken hebben, vanwege de vestigingsplaatsen van de grootste netbeheerders.

- o Beroep tegen besluiten van de NMa in de rol van sector regulerende instantie op basis van de Gaswet, de Elektriciteitswet en de Warmtewet (BJ112).
Voorstel: Geen bijzondere organieke eisen, wel scholing/stages in de sector.
- o Alle energieregelateerde (technische) zaken (BJ185).
Voorstel: Ik denk niet zozeer een aan soort energiekamer binnen de rechtbanken, maar de borging dat specifieke energierecht kennis minimaal aanwezig is bij een aantal rechters binnen het arrondissement.
- o Kantongerechtprocedures en rechtbankprocedures in energiegeschillen. Onder meer inzake ongerechtvaardigde verrijking/o.d./exoneratiebedingen/toetsing bindende adviezen (A105).
Voorstel: Gespecialiseerde rechter maakt deel uit van college in geval van energierechtelijke geschil.

Fiscaal recht:

- o Fiscale zaken (BJ55).
Voorstel: Met rechters en griffiers die inhoudelijk verstand hebben van de zaken, zoals de Accountantskamer.

Goederenrecht:

- o Eigendomsvoorbeholden (BO97).
- o Procedures inzake overdracht van registergoederen en vestiging van hypotheek (BO95).

ICT-recht:

- o ICT-recht: alle procedures (BO86).
- o Procedures over geschillen over uitvoering ICT-contracten (BJ103).
- o Procedures waar de werking van software in het geding is (BJ169).
Voorstel: Een meervoudige kamer met een of meer juristen met aantoonbare specialisatie in het vakgebied, vergelijkbaar met de militaire kamer in Arnhem waar een militair lid aan deel neemt.
- o Intellectuele eigendom software (BJ175).
- o Dataproductie (bescherming persoonsgegevens) (BJ175).
- o Bescherming klant bij faillissement software leverancier (BJ175).
- o Er is specialisatie nodig op onderwerp, zodat bekend is wat er zich afspeelt in de ICT (BJ182).
- o ICT-geschillen tussen afnemer en leverancier/privacy (BJ222).

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

IE-recht:

- o Procedures met betrekking tot afgeleide rassen (kwekersrecht) (BO19).
- o Procedures inzake volgrecht (BO101).
- o Claims wegens inbreuk kwekersrecht.
- o IE-recht in eerste aanleg (BJ77).
Voorstel: Als een aparte kamer van de Rechtbank (zoals Belastingkamer in Haarlem).
- o Inbreukprocedures in IE-zaken. Voorbeeld is Den Haag. Concentratie van alle IE-zaken in Den Haag zou ook niet verkeerd zijn (A20).
Voorstel: 1 à 2 Rechtbanken. 1 à 2 Gerechtshoven.
- o Inbreuk procedures (A47).
Voorstel: Zoals nu octrooikamer Den Haag.
- o IE-zaken (A57).
Voorstel: bijvoorbeeld: samenwerking tussen 4 rechtbanken. Bij één van deze rechtbank een afzonderlijke kamer inrichten voor bijvoorbeeld IE, mededinging, financieel recht.

Insolventierecht:

- o Insolventierecht (BJ152).
Voorstel:
 - Met rechters (dat kunnen ook rechters-plaatsvervanger zijn) die bewezen ervaring en deskundigheid hebben op het betreffende gebied.
 - Door ondersteunend personeel en rechters continu goed op de hoogte te laten zijn van de laatste ontwikkelingen op het betreffende gebied.
 - Door te vermijden dat kennis te geconcentreerd raakt; dat kan door op meer dan 1 plaats de specialistische voorziening te hebben, maar wel zodanig dat de verschillende locaties continu een gelijkwaardig kwaliteits- en kennisniveau hebben en kennis met elkaar uitwisselen (door gezamenlijke bijeenkomsten, database, werkmethode en eenduidige 'bouwstenen' voor de uitspraken). Ook roulatie van rechters is goed t.b.v. continuïteit, maar mits de kenniskwaliteit op peil blijft.
- o Internationale complexe herstructureringen en faillissementen en uitwinning van zekerheden met toestemming van de rechtbank (A30).
Voorstel: Per arrondissement een aantal specialisaties concentreren en zorgen voor overdracht en behoud van kennis. Rechters met specialisme kunnen via specifieke specialisatie verenigingen (zoals insol europe) ook contact houden met de 'echte' wereld.
- o Toezicht en advies van de rechter-commissaris in faillissementen en surseances van betaling (A29).
Voorstel: Ik ben al tevreden als rechters de Grotius-opleiding volgen in de specialisatie, die zij zelf aangeven en daarna langdurig zaken behandelen in dat specifieke rechtsgebied.

- o Op het gebied van insolventierecht: alle complexe insolventies (m.n. grensoverschrijdende) concentreren bij rechtbank Amsterdam. Geschillen tussen aandeelhouders concentreren bij één rechter (nu wordt de Ondernemingskamer vaak ingeschakeld, maar de rechtsingang van de enquêteprocedure heeft beperkingen) (A32).
- o De insolventieprocedures in alle geledingen, incl. art. 69 Fw verzoeken. Gebrek aan specialisatie en werkdruk maken de toezicht functie van de rechter-commissaris in faillissementen vaak tot een wassen neus, met alle gevolgen van dien (A40).
Voorstel: Ik heb daarover geen uitgesproken gedachten, anders dan dat het verschil tussen de kennis en ervaring van rechters en die van de advocaten tegenover hen vaak onoverbrugbaar groot zijn geworden.
- o Insolventierecht (A43).
Voorstel: Ik ben voorstander voor specialisatie van insolventierecht op een paar plekken in Nederland. De RC's kunnen dan langere tijd in functie blijven en op deze wijze het niveau van toezicht verbeteren.
- o Alle procedures die gaan over de ingang tot faillissement en/of schuldsanering, bestuurdersaansprakelijkheidszaken (A74).
Voorstel: Laat rechters zelf eerst een indeling in specialisaties regelen en de knowhow ontwikkeling de rest laten doen. Verder geregeld gespecialiseerde mensen van buiten aannemen. De drempel althans actief verlagen.
- o Aansprakelijkheidsrecht voor bestuurders, maar ook beroepsbeoefenaars (A75).
Voorstel: Als speciale kamer bij de rechtbank, zodat (anders dan bij de OK) appel mogelijk is.
- o Pauliana, bestuurdersaansprakelijkheid (A114).
Voorstel: Separate kamer voor bijvoorbeeld insolventieaangelegenheden.
- o Alle vorderingen ingesteld door of tegen de curator, door de curator voortgezette procedures (A116).
Voorstel: Een kamer van de rechtbank zou bemenst moeten worden met rechters die een opleiding 'insolventierecht' hebben genoten.
- o Bestuurdersaansprakelijkheid (A120).
Voorstel: Hof ressort indeling.

Internationale contracten en IPR:

- o Internationale rechtsverhoudingen die – volgens contract – wel door Nederlands recht worden beheerst. Dit kan te maken hebben met zaken waarbij een aantal dingen door elkaar lopen zoals b.v. koop/verkoop/betalings/cessie/licentie (BJ56).
- o Ingewikkelde internationale contracten, waarbij partijen wel hebben afgesproken dat Nederlands recht van toepassing is (BJ57).

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

- o IPR en nakoming van internationale overeenkomsten (BJ151).
Voorstel: Concentratie is geen probleem; het gaat hier om geschillen tussen professionele partijen. En Nederland is heel klein.
- o Internationaal contractenrecht (BJ186).
Voorstel: Procedure langs de lijnen van de NAI – eenvoudige notice, korte statement of claim en antwoord, daarna uitgebreidere stukken, korte termijnen, snelle zitting.
- o Internationale koop (incl. ipr), internationaal civielrechtelijk vervoer/logistiek (incl. ipr) (BJ207).
Voorstel: Alles valt of staat met ervaring en capaciteiten van rechters, updaten juridische en maatschappelijke kennis, erkennen dat men bepaalde feiten/omstandigheden niet goed kan interpreteren, beschikbaarheid van externe deskundigen indien benodigd, management van betrokkenen en betrokken belangen bij procedure. Iemand die alleen heeft gestudeerd en RAIO met stage heeft gedaan, zal m.i. nimmer een goede rechter kunnen zijn – ook al is hij/zij cum laude geslaagd. Het gaat immers ook vooral over mensenkennis, inzicht in maatschappij (niet alleen Nederland), breed/kritisch kunnen denken en daadkracht (durf en rechtshapenheid).
- o Internationale handelsgeschillen waarbij het vaak gaat om commerciële disputen (BJ224).
Voorstel: Combinatie van rechters eventueel geassisteerd door deskundigen in de branche.
- o Ipr- (rechtelijke) vraagstukken (A104).

Mededingingsrecht:

- o Nederlands en Europees mededingingsrecht (betere afstemming) (BO20).
- o Civiele mededingingsrecht zaken (BJ73).
Voorstel: Idem aan de reguliere civiele rechtsgang, maar met specialistische rechters.
- o Civiele geschillen met een mededingingsrechtelijke component (A16).
Voorstel: Ten minste een van de rechters die zich over de zaak buigen dient te beschikken over goede kennis van het mededingingsrecht.
- o Alle mededingingszaken (A52).
Voorstel: Iedere rechtbank dient een groep specialistische rechters te hebben, zodat zij alle rechtsgebieden kunnen bestrijken.
- o Mededingingsrecht (A57).
Voorstel: Bijvoorbeeld: samenwerking tussen 4 rechtbanken. Bij één van deze rechtbanken een afzonderlijke kamer inrichten voor bijvoorbeeld IE, mededinging, financieel recht.

Milieu- en omgevingsrecht:

- o Flora- en Faunawet (BO12).
Voorstel: Alle zaken die over Wet wapens en munitie gaan en Flora- en Faunawet door dezelfde officieren en rechters met als resultaat ervaring opdoen en uniformiteit in Nederland.
- o Afvalstof grondstof discussie (BO27).
- o Duurzaamheidvraagstukken (BO27).
- o Geluidsnormen bij dierenpensies in milieuwetgeving in relatie tot dierenwelzijnswetgeving (BO45).
- o Zaken aangaande de wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (BO47).
- o Behandelingen in verband met naleving van vergunningen in het kader van de Wet Milieubeheer (BO78).
Voorstel: Het aanstellen van een onafhankelijke deskundige kan mogelijk een oplossing zijn.
- o Omgevingsrecht: sinds invoering van de Wabo zijn rechtbanken in alle zaken in eerste instantie bevoegd, terwijl zij voorheen geen milieuzaken deden. Op dat laatste gebied is specialisatie wenselijk, maar zonder dat de andere onderdelen van het omgevingsrecht (ruimtelijke ordening, bouw, etc.) uit het oog verloren worden (A99).

Notarieel recht:

- o Verdeling van gemeenschappen (BO95).
Voorstel: Een suggestie zou kunnen zijn om te werken met rechters die specifiek deskundig zijn in en/of ervaring hebben op de genoemde terreinen. Overigens zijn wij niet van mening dat zou moeten worden onderscheiden tussen 'gewone' en 'gespecialiseerde' rechtbanken, maar dat er, verspreid over de diverse rechtbanken, voldoende specifieke deskundigheid zou dienen te zijn op de genoemde terreinen.
- o Scheiding en deling van boedels na echtscheiding en nalatenschappen (BO83).
Voorstel: Voorziening meer vergelijkbaar met arbitrage.
- o Echtscheidingen (A6).
Voorstel: Vormen van gespecialiseerde teams.
- o Betreft m.n. goedkeuringen i.v.m. beschikkingshandelingen minderjarigen, heropening vereffeningen etc. (A108).
- o Tucht recht (notariaat) in eerste instantie centraliseren (A120).
Voorstel: Hof ressort indeling.

Overige bijzondere overeenkomsten:

- o Internationale handel in (uitheemse)gezelschapsdieren (BO45).
- o Procedures m.b.t. beleggingsadvies/vermogensbeheer (BJ223).
- o Procedures met betrekking tot Europees en nationaal geneesmiddelenrecht en procedures met betrekking tot de Zorgverzekeringswet meer in het bijzonder met betrekking tot de vergoeding en prijsstelling van geneesmiddelen (A21).
Voorstel: Een gespecialiseerde kamer bij één van de rechtbanken.
- o Geschillen tussen financiële dienstverleners en afnemers (A32).
Voorstel: Concentreren bij een beperkt aantal gerechten.
- o Maritiem (A64).
- o Pensioengeschillen tussen gerechtigden en uitvoerders of werkgevers. Geschillen tussen professionele partijen behoeven (nog) geen bijzondere extra kennis, al helpt dat wel. Die partijen zijn bovendien vaak al arbitrage overeengekomen (A72).
Voorstel: Inrichting van pensioenkamers waar pensioengeschillen aan kunnen worden voorgelegd, net als fiscale gerechten in eerste aanleg. Bij de meeste hoven is nu al pensioen-kennis aanwezig, maar dat kan worden uitgebreid.
- o Met name civiele procedures over handelsgeschillen die zich afspelen in 'gereguleerde' markten/markten met specifieke regelgeving (o.a. telecom, energie, farma, transport & logistiek) (A85).
Voorstel: Sectorgerelateerd, omdat een aantal sectoren veelal met zeer diverse regelgeving te maken hebben (bijvoorbeeld energiesector) en begrip van de casus erg belangrijk is om een goede juridische analyse van een geschil. Vakjargon en enige marktkennis + enige juridische specialisatie in sectorregelgeving zouden de kwaliteit van de voorziening kunnen helpen, alsmede kennisdeling/consistentie van uitspraken faciliteren.
- o Een zaak aangaande scheepvaart en/of vervoer waar specialistische kennis voor nodig is, waarbij landvervoer een steeds prominenter rol krijgt. Bijvoorbeeld:
 - Goederenvervoer per schip.
 - Bevrachtingen.
 - Aanvaringen en hulpverlening.
 - Sleep- en duwvaart.
 - Scheepshypotheek, beslag en executie.
 - Gecombineerd vervoer.
 - Personenvervoer.
 - Leveranties aan schepen.
 - Reparaties en scheepsbouw.

- Stuwadoorswerkzaamheden.
- Scheepsagentuur en tussenpersonen.
- Opslag.
- Controle, certificaten, douane.
- Verzekeringen.
- Verkoop van schepen en financiering.
- Milieuschade.

Alle bovenstaande procedures genoemd door A135.

Voorstel: Zoals de 'natte' kamer van de rechtbank Rotterdam.

Ondernemingsrecht:

- o Vennootschapsrecht: governance (BJ44).
Voorstel: Conform de ondernemingskamer Hof Amsterdam.
- o Effectengerelateerde zaken (BJ87).
Voorstel: Rechterlijke macht zou kunnen worden aangevuld met gespecialiseerde personen die de rechters ondersteunen bij specifieke zaken.
- o Aandeelhoudersgeschillen (A8).
Voorstel: Vormen van gespecialiseerde teams.
- o Met name op het terrein van boek 2, S.p.A. (Italiaanse rechtsvorm, vergelijkbaar met Nederlandse N.V.) daaronder begrepen (A10).
Voorstel: Volgens bestaande specialistische kamers. Gedaagde zou ook om verwijzing moeten kunnen verzoeken.
- o OK-procedures (A22).
- o Het komt nogal eens voor dat rechters die ik in Boeken 2/7 BW gerelateerde handelsgeschillen (koop aandelen, optie aandelen/certificaten) tref, onvoldoende blijk geven van begrip van economische verhoudingen en wat daar rechtens van zou moeten zijn (ook in zaken die resulteren in een voor mijn cliënten gunstig vonnis, haast ik mij daarbij te zeggen). Dit valt mij m.n. op bij voorzieningenrechters in kort geding, die, mogelijk mede om die reden, te vaak op schikkingen aansturen (of wier vonnissen, als het daar dan toch van komt, in hoger beroep of in de bodemprocedure worden vernietigd) (A24).
Voorstel: Bundeling van krachten (rechters die al specifieke expertise hebben opgebouwd) op vorenbedoelde locaties en specifieke structurele opleidingstrajecten.
- o Juridische technische uitleg van conflicten rondom Boek 2.
Voorstel: In lijn met de OK.

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

- o Effectenklachten, toezichthouderaansprakelijkheid, zorgplichtzaken, geschillen over transacties in financiële derivaten; geschillen over overnames (soms schiet de kennis over de gang van zaken bij een overnametransactie tekort) (A65).

Voorstel: Bij het werven van zij-instromers zou m.i. extra geworven moeten worden onder praktijkjuristen met ervaring in een bepaalde bedrijfstak of op een bepaald terrein. Een hoogleraar kan onder omstandigheden ook, maar die moet dan ook buiten de academie actief zijn geweest op het betreffende terrein. Daarnaast kan worden gedacht aan bijscholing en het vaker gebruikmaken van het ambtshalve ingewonnen deskundigenbericht, waarbij de gespecialiseerde rechter een vaste pool heeft van deskundigen op het betreffende terrein.

- o High end ondernemingsrecht en gebruiken in de (transactie)praktijk (A73).

Voorstel: Zoals bijv. OK of Accountantskamer.

- o Alle procedures op het terrein van (rechts)personenvennootschappen (A78).

Voorstel: Enkele locaties voor de eerste aanleg; voor het hoger beroep de Ondernemingskamer en wellicht een tweede beroepsinstantie die beslist over alle zaken, die niet tot de in de wet vastgelegde competentie van de Ondernemingskamer behoren.

- o Ondernemingsrechtelijke zaken (A85).

- o Procedures m.b.t. vennootschapsrechtelijke aangelegenheden (A114).

Voorstel: Separate kamer voor bijvoorbeeld insolventieaangelegenheden.

- o Vennootschapsrechtelijke geschillen: aandeelhoudersgeschillen, geschillen rond bestuur en toezicht, overnamegeschillen en bestuurdersaansprakelijkheden (A124).

- o Specifieke financiële transacties, overnames, private equity, capital market transactions (BJ186).

Voorstel: Procedure langs de lijnen van de NAI – eenvoudige notice, korte statement of claim en antwoord, daarna uitgebreidere stukken, korte termijnen, snelle zitting.

Strafrecht:

- o Zedenzaken in de kinderopvang (BO4).

Voorstel: Uniformiteit in regels, gespecialiseerde rechtshulpverleners en gespecialiseerde rechters.

- o Wapenwet (BO12).

Verbintenissenrecht:

- o Tariefgeschillen in de kinderopvang (BO4).

Voorstel: Uniformiteit in regels, gespecialiseerde rechtshulpverleners en gespecialiseerde rechters.

- o Correcte waardering van onroerend (BO18).
- o Schade i.h.k.v. de bemiddeling bij de aankoop/verkoop van onroerend goed (BO18).
- o Procedures inzake het vaststellen van huurprijzen winkelruimte na verlenging van 5 jaar (BO50).
- o Aansprakelijkheidsgeschillen tussen aannemers en toeleveranciers (BO63).
- o Bevrachtingovereenkomsten en laad- en losgeschillen (BO81).
- o Bij handelszaken waarbij de staat van het geleverde vaartuig c.q. de uitvoering van de reparatie een rol speelt (BO82).
Voorstel: Een voorziening die gelijkenis vertoont met arbitrage.
- o Procedures waarbij veilingkoop het onderwerp is (BO83).
Voorstel: Voorziening meer vergelijkbaar met arbitrage.
- o Kort geding/eerste aanleg van procedures m.b.t. opdracht/aanneming zaken (BJ10).
- o Onrechtmatige daad binnen de retailmarkt (BJ19).
- o Wanprestatie procedures binnen de retailmarkt (BJ19).
- o Contractenrecht (BJ44).
Voorstel: Conform de OK Hof Amsterdam.
- o Procedures over wel/niet correcte oplevering van zaken/machines/updates. Voldoet iets nu wel niet aan de specificaties (BJ54).
Voorstel: Specialistische kamers dus bijvoorbeeld naar de handelskamer een technische kamer of iets dergelijks. Ook prima als dit enkel op 1 plek in NL aanwezig is, ik verwacht dat rechtzoekende reistijd niet belangrijk vinden indien ze verzekerd zijn van specialistische kennis naast de juridische kennis van de rechter(s) die hun geschil allereerst moet snappen alvorens recht te kunnen spreken.
- o Letselschadezaken: een rechter moet begrijpen hoe een letselschade traject, ook buiten rechte, verloopt (BJ55).
Voorstel: met rechters en griffiers die inhoudelijk verstand hebben van de zaken, zoals de Accountantskamer.
- o Voorlopig deskundigenbericht, bodemprocedure letselschade, deelgeschillenprocedure (BJ210).
- o Geschillen over koop tussen bedrijven en particulieren (waarbij ook het bedrijfsproces een rol speelt) (BJ78).
- o Handelsrechtelijke geschillen bij bv. overeenkomsten van opdracht tussen twee bedrijven (A71).
- o Handelsvoorwaarden (EU) (BO97).
- o O.a. procedures m.b.t. energie(levering)/verzekeringen/IT/cao's (BJ54).

Bijlage 2: Procedures waarvoor specialisatie wenselijk is geacht

- o Reclamezaken. Ervaring bij de RCC leert dat deze de markt- en bedrijfsdynamiek goed kent. Echter, de status 'jurisprudentie' bij de RCC biedt geen garantie bij de civiele rechter. Hoewel ook civiele rechters plaatsnemen binnen de RCC, komt het voor dat de uitspraken van de civiele rechters tegenovergesteld luiden. Vooral in reclamezaken wordt de 'gemiddelde consument' als maatstaf genomen. Specialisten als de RCC lijken daar meer gevoel voor de markt, doelgroepen en processen bij te hebben dan de civiele rechter die het vaak op zichzelf of een eigen stereotype projecteert. (BJ217).
Voorstel: gewone procedure of voorzieningenrechter.
- o Bankrecht in ruimste zin. Hierbij denk ik o.a. aan de als maar uitbreidende Wft wetgeving waar geen overzicht van bestaat, noch materiële deskundigheid. Overigens staat en valt alles met goede wetgeving. Je kunt wel een heel capabele rechterlijke instantie hebben, maar als het slechte wetgeving betreft en dat is tegenwoordig nogal eens het probleem dan lost een deskundige rechter niet zo veel op (BJ227).
- o Financieel recht, verzekeringsrecht (A88).
- o Financiële transacties (A104).
- o In ieder geval voor het deelgeschil in personenschadezaken en ook bodemprocedures in personenschade- en verzekeringsrechtelijke zaken (A132).
Voorstel: Ik realiseer me dat alle hierboven genoemde opties belangrijke nadelen kennen. De letselschadekamer zoals die bestaat in de rechtbank Den Haag zou navolging verdienen bij andere rechtbanken.

Bijlage 3

Expertmeetings: agenda en deelnemers

Tijdens de tweede fase van het onderzoek is over drie mogelijke terreinen van specialisatie een expertmeeting gehouden.

De expertmeeting over aanbestedingsrecht vond plaats op 1 november 2011 en duurde anderhalf uur. Er waren zes advocaten aanwezig. Door een aantal afzeggingen op het laatste ogenblik is dit aantal aan de lage kant. De diversiteit is echter toch redelijk groot. Vijf advocaten houden zich uitsluitend of vrijwel uitsluitend bezig met aanbestedingsrecht, een heeft een vastgoedpraktijk en doet in dat verband aanbestedingen in de bouw. Twee advocaten zijn werkzaam ten behoeve van zowel inschrijvers als aanbiedende diensten, drie hebben vooral overheden en aanbestedende diensten als cliënt, terwijl een advocaat alleen werkt voor inschrijvers. Twee advocaten zijn werkzaam op een van de grote kantoren, twee advocaten zijn verbonden aan een middelgroot kantoor en de overige twee werken op een eigen, klein kantoor. Sommige van hen procederen zelden en hebben vooral een adviespraktijk en begeleiden het aanbestedingsproces, anderen procederen wekelijks of combineren advieswerk met procederen.

De expertmeetings over informatierecht en bouwrecht vonden plaats op 25 november 2011 en duurden beide iets minder dan twee uur. Bij de expertmeeting over ICT waren 11 deelnemers: zeven advocaten, twee personen werkzaam bij een ICT-adviesbureau, en twee 'bedrijfsjuristen' werkzaam bij een leverancier van software en een ministerie. Bovendien heeft een advocaat, die verhinderd was, schriftelijk gereageerd op de vragen die aan de orde waren. Enkele deelnemers hebben bestuursfuncties (gehad) binnen de Vereniging Informaticarecht Advocaten (VIRA) en de Nederlandse Vereniging voor Informatietechnologie en de redactie van *IT en Recht*. De meeste advocaten zijn werkzaam bij een kleiner niche kantoor; twee advocaten zijn werkzaam bij een van de grote advocatenkantoren. Een advocaat is tevens arbiter bij de Stichting Geschillenoplossing Automatisering. Een advocaat is tevens informaticus.

Bij de expertmeeting over bouwgeschillen waren 13 deelnemers: zeven advocaten, vier bedrijfsjuristen (vastgoed, bouwonderneming, woningcorporatie, Rijkswaterstaat) en twee bouwkundig adviseurs die ook werken in opdracht van de rechtbank. De meeste deelnemers hebben ervaring met zowel de Raad van Arbitrage voor de Bouw (RvA) als de rechtbank; sommigen hebben meer ervaring met de RvA dan met de overheidsrechter. Een van de deelnemers is voorzitter van de Vereniging van Bouwrechtadvocaten.

Van elke bijeenkomst is een zo woordelijk mogelijk verslag gemaakt. In het navolgende zijn opgenomen de vragen die tijdens de expertmeetings als leidraad hebben gediend en de namen van de deskundigen die aan de expertmeetings hebben deelgenomen.

Vragen die aan de orde zijn geweest tijdens de expertmeetings

1. Wat zijn precies de **knelpunten** m.b.t. rechtspraak op het gebied van respectievelijk aanbestedingszaken, bouwzaken en informaticazaken?
 - In hoeverre wordt de onvrede over de rechtspraak veroorzaakt doordat de rechters over **onvoldoende** kennis, ervaring en **deskundigheid** beschikken?
 - Zo ja, over welke kennis, deskundigheid, ervaring zouden rechters idealiter beschikken?
 - Gaat het, daar waar een behoefte aan (meer) deskundigheid wordt ervaren, om deskundigheid op het terrein van:
 - a. Aanbestedingsrecht: om deskundigheid op het terrein van (Europees) aanbestedingsrecht of ook om sectordeskundigheid?
 - b. ICT: Om sectorspecifieke regelgeving of vooral om sectordeskundigheid of technische deskundigheid?
 - c. Bouw: Om sectorspecifieke regelgeving of vooral om bekendheid met de gebruikelijke werkwijze in de bouw of om technische deskundigheid?
2. Bij welk **soort procedures** doen zich de knelpunten voor?
 - a. Aanbestedingsrecht: Europese of niet-Europese aanbestedingen, openbaar of niet openbare aanbestedingen.
 - b. ICT: IE op het net, privacy, strafzaken, contracten koop/verkoop en standaardcontracten, etc.
 - c. Bouw: aanbesteding, wanprestatie, etc.
3. Is **specialisatie** gewenst/ is specialisatie oplossing?
 - In hoeverre is bij sommige rechtbanken in feite **al sprake van specialisatie** in die zin dat een of enkele rechter(s) deze zaken behandelen en er dus sprake is van ervaren rechters? Leidt dat tot minder onvrede?
 - In hoeverre is sprake van **bijzondere aanpak** van geschillen (zoals comparitie ter plaatse bij bouwzaken)?
 - In hoeverre worden **deskundigen** ingeschakeld? In welk stadium van de procedure gebeurt dit?
 - Wat zijn de **voordelen van specialisatie**?
 - Wat zijn de **nadelen van specialisatie**?
 - Wat zijn de **voordelen van concentratie**?
 - Wat zijn de **nadelen van concentratie**?
 - Vindt u **specialisatie gewenst**?
 - Vindt u **concentratie gewenst**?

4. **Inrichting en vormgeving** van specialisatie en concentratie

- In welke vorm zou u specialisatie willen?
- Concentratie: Op welk niveau zou gespecialiseerde rechtspraak volgens u beschikbaar moeten zijn?
 - Bij elk arrondissement
 - Op 10 locaties in Nederland
 - Op 4 locaties in Nederland (Waar?)
 - Op 1 of 2 locaties in Nederland (Waar?)
- Welke afbakening van zaken? Welk type procedure?
- Is specialisatie gewenst in de eerste instantie of in beroepszaken of in beide?
- Wie zou volgens u het beste kunnen bepalen of een zaak door de gewone bevoegde rechter moet worden behandeld of door een gespecialiseerde rechter? (Wettelijk vastgelegd, gemeenschappelijke keuze partijen of eiser bepaalt.)

Enkele specifieke vragen die bij de expertmeetings aan de orde zijn gekomen voor wat betreft de algemene vraag over de knelpunten:

Aanbestedingsrecht:

- In hoeverre komt de onvrede voort uit het (inflexibele) **systeem van aanbesteden** of de wijze waarop **aanbestedende diensten** het aanbestedingsproces inrichten (en dus uit factoren waar de inrichting van de rechtspraak geen invloed op heeft, althans los van staat)?
- Is het probleem (vooral) dat sprake is van te **weinig uniformiteit** in uitspraken van de verschillende gerechten en de daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid?
- Is er verschil tussen knelpunten **per sector** (bouw, zorg, OV etc.)? Zijn er vooral knelpunten m.b.t. aanbestedingen in bepaalde sectoren?
- Is er verschil in knelpunten tussen **types aanbesteders** (rijk, provincie, gemeente, waterschap, publiekrechtelijke instelling)?
- Is er verschil in knelpunten tussen aanbesteding van **leveringen, diensten en werken**?
- Is er verschil in knelpunten tussen aanbestedingen op basis van BAO (Besluit Aanbestedingsregels voor Overheidsopdrachten), BASS (Besluit Aanbestedingen Speciale Sectoren) of ARW (Algemene Richtlijn Werken 2005)?
- Is er verschil in knelpunten tussen **Europese en niet-Europese** aanbestedingen?
- Is er verschil in knelpunten tussen **openbare** aanbestedingsprocedures en **niet-openbare** procedures?
- In hoeverre vormt de **termijn van 15 dagen** (waarbinnen de inschrijver die de opdracht niet voorlopig wordt gegund een kort geding aanhangig moet maken) uit de WIRA (Wet Implementatie Rechtsbeschermingsrichtlijnen Aanbesteden) een knelpunt?

Bouwrecht:

- Wat is de relatie met de **Raad voor arbitrage**? In hoeverre vormt de Raad voor arbitrage een goed alternatief voor overheidsrechter?

Deelnemerslijst expertmeeting Aanbestedingsrecht

Datum: 1 november 2011

Tijd: 13.30 uur – 15.30 uur

Plaats: Vergadercentrum Hoog Brabant, Utrecht

Naam	Organisatie	Functie
mw. mr. S.C. Brackmann	Brackmann	Advocaat
mr. A.J.F. de Jager	Van Till advocaten	Advocaat
mw. mr. K.A.M. van Kampen	2BW	Advocaat
mr. M. Mutsaers	Nysingh	Advocaat
mr. M. van Rijn	Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn	Advocaat
mw. mr. A. Stellingwerff Beintema	Loyens & Loeff	Advocaat

Deelnemerslijst expertmeeting ICT

Datum: 25 november 2011

Tijd: 10.00 uur – 12.00 uur

Plaats: Vergadercentrum Hoog Brabant, Utrecht

Naam	Organisatie	Functie
mr. W. Wefers Bettink	Houthoff Buruma	Advocaat
mw. mr. J.J. Braat	Legal Tree	Advocaat
mr. J.A.M. Bruins Slot	Exact Global Legal Affairs	Director
mr. ing. N. Keijser	Keijser Consultancy/LRGD	Consultant/ deskundige
mr. J.A. Konijn	Realign B.V. Den Haag	Adviseur
mw. mr. M. Korpershoek	Louwers IP Technology advocaten	Advocaat
mr. R.G. Leether	Ministerie van Veiligheid & Justitie	Legal Counsel bedrijfsvoering
mr. P.G. van der Putt	Vondst Advocaten	Advocaat
mw. mr. L. Ritzema	Deterink	Advocaat
mr. W. Seinen	CMS Derks Star Busmann	Advocaat
mr. ing. M.S. de Waard	Damsté advocaten	Advocaat
mr. M. Weij	SOLV advocaten	Advocaat

Deelnemerslijst expertmeeting Bouw

Datum: 25 november 2011

Tijd: 12.00 uur – 14.00 uur

Plaats: Vergadercentrum Hoog Brabant, Utrecht

Naam	Organisatie	Functie
mr. J.A.M. Deckers MDR	Accolade	Advocaat
mw. mr. R. Drent	Van Benthem en Keulen advocaten	Advocaat
mr. J.P.A. Greuters	De Kempenaer advocaten	Advocaat
mr. W.M.J.M. Heijltjes	Heijltjes advocaten	Advocaat
mr. H.W.R.A.M. Janssen	Koninklijke Volker Wessels Stevin N.V.	General Council/ advocaat
ing. J.C. Kok	ARCADIS Nederland B.V.	(gerechtelijk) deskundige
mr. B.F. Lindeboom	Koninklijke BAM Groep N.V.	Jurist
mr. S.J.H. Rutten	Simmons & Simmons LLP	Advocaat
mr. H.R. Verschuur	Poelmann van den Broek	Advocaat
mr. J.J. van de Vijver	Drost en Van de Vijver	Advocaat
mw. mr. M. Vink ⁴³	Rijkswaterstaat Corporate Dienst	Advocaat
mr. P.W.H. van Wijmen	Weebers Vastgoed Advocaten	Advocaat
ing. J.K. Zeeman	Zebeq Management B.V.	Deskundige

Bij alle drie de expertmeetings waren van de Radboud Universiteit aanwezig:

mw. dr. ir. T. Havinga

mw. prof. mr. C.J.M. Klaassen

mw. N.C. Neelis (onderzoeksassistent)

43 Mevrouw Vink wil benadrukken dat zij op persoonlijke titel aanwezig was bij deze expertmeeting.

Over de auteurs

Dr. ir. Tetty Havinga is als universitair hoofddocent werkzaam bij het Instituut voor Rechtssociologie van de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij verricht rechtssociologisch onderzoek op diverse terreinen, waaronder de relaties tussen bedrijfsleven en recht en de regulering van voedselveiligheid. Ze is coauteur van *Specialisatie loont?! Ervaringen van ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen* (RvdR Research Memorandum 2010/01).

Prof. mr. Carla J.M. Klaassen is als hoogleraar burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen. Voorheen was zij werkzaam als advocaat in de sectie ondernemingsrecht van een van de grote Nederlandse advocatenkantoren. Zij is onder andere hoofddocent van de (postacademische) Grotius-specialisatieopleiding Onderneming & Aansprakelijkheid, raadsheer-plaatsvervanger in het Hof Arnhem en het Hof Amsterdam en lid van de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht van het ministerie van Veiligheid & Justitie. Zij heeft vele publicaties op haar naam staan; zo is zij bijvoorbeeld coauteur van het *Handboek Nederlands Burgerlijk procesrecht* (Deventer, 2011) en van *Specialisatie loont?! Ervaringen van ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen* (2010).

Nicole Neelis studeert Nederlands Recht en Internationaal en Europees Recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Ze is vanaf 2010 werkzaam als student-assistent bij het Instituut voor Rechtssociologie en heeft sindsdien meegewerkt aan verschillende onderzoeksprojecten.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

Prof. mr. Rieme-Jan Tjittes*

1. Inleiding

Medio 2011 waren er 37.355 bedrijven in Nederland gevestigd.¹ Het overgrote deel daarvan behoorde tot het kleinbedrijf (60% had minder dan 50 werknemers). Zo'n 7200 bedrijven had tussen de 50-100 werknemers (20% van de bedrijven behoort tot het middenbedrijf en dat is goed voor 20%). 6.160 bedrijven hadden tussen de 100 en 500 werknemers (16%, deels middenbedrijf van 50-250 werknemers en deels grootbedrijf daarboven). 805 bedrijven hadden tussen de 500 en 1000 werknemers en 700 meer dan 1000 werknemers (in totaal 4%). De meeste bedrijven zijn werkzaam in de zakelijke dienstverlening en horeca (29%), op afstand gevolgd door handel en reparatie (19%) en de bouw en onroerend goed (13%). Daarna volgen landbouw en visserij (105) en de overheid (10%), transport en communicatie (7%), industrie (5%) en het bank- en verzekeringswezen (2%). Nederland is een land van dienstverlening en handel en niet van industrie. De financiële sector is ook relatief klein.

Nederland voert, zoals bekend, meer goederen uit dan in. De invoer van goederen naar Nederland bedroeg in 2011 363,8 miljard euro, de uitvoer 404,6 miljard euro. Nederland heeft derhalve een overschot op de handelsbalans van ruim 40 miljard.² Nederland exporteert het meest naar Duitsland (24,1%), op afstand gevolgd door België (12%), Frankrijk (8,9%) en het Verenigd Koninkrijk (8%). Nederland importeert de meeste goederen uit Duitsland (16,6%), op enige afstand gevolgd door België (10%) en China (8,4%), waarna het Verenigd Koninkrijk (6,7%), de Verenigde Staten (6,7%) en Rusland (4,6%) volgen. Duitsland, België en het Verenigd Koninkrijk zijn de belangrijkste handelspartners van Nederland. Handel met de economisch veelbelovende BRIC-landen (Brazilië, Rusland, India en China) stelt voor Nederland niet heel veel voor. De export in 2011 bedroeg naar Brazilië 0,6%, naar Rusland 1,6%, naar India 0,5% en naar China 1,7%. De import uit die landen bedroeg voor Brazilië 1,5%, Rusland 4,6%, India 0,9% en China 8,4%. Met internationale handel gaan ook internationale handelsgeschillen gepaard.

Bedrijven hebben zelden te maken met een juridische procedure. Bedrijfsjuristen melden dat zij in 5% nooit en in bijna 30% bijna nooit (1-2 keer per jaar) te maken hebben met een gerechtelijke procedure. In totaal 35% heeft niet of nauwelijks te maken met juridische problemen. 25% is soms (3-5 keer per jaar) en 22% regelmatig (5-10 keer per jaar) betrokken in een procedure.

* advocaat en partner bij BarentsKrans in Den Haag, tevens hoogleraar Privaatrecht aan de Vrije Universiteit.

1 Zie T. Havinga, C. Klaassen en N. Neelis, *Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven*, Raad voor de Rechtspraak, Research Memoranda 2012-1, p. 24-27 (hierna: Havinga, *Specialisatie gewenst?*)(cijfers zijn ontleend aan het CBS).

2 Gegevens gevonden op www.cbs.nl.

Slechts een kleine minderheid van 16% belandt vaak (10-100 keer per jaar) of heel vaak (1%, meer dan 100 keer per jaar) in een procedure. Die cijfers stemmen overeen met sociologisch onderzoek dat bedrijven hun geschillen als regel informeel oplossen (zie paragraaf 2).

Het gros van de civiele bodemzaken in 2010 kreeg de kantonrechter (de rechtbank, sector kanton) te verstouwen (622.927). De sector civiel behandelde in dat jaar 41.163 civiele bodemzaken, ofwel een schamele 7% van alle civiele bodemzaken in eerste aanleg. De dagvaardingszaken bij het Hof bedroegen 7.775 in 2010 en bij de Hoge Raad 373.³ In de periode 2002-2010 is het aantal handelszaken bij de sectoren kanton en civiel met maar liefst 74% gestegen.⁴ In de civiele sector van de rechtbank liepen in 2010 1.649 zaken met een geldelijk belang van meer dan EUR 200.000,-.⁵ In 2008 liepen bij de rechtbank en het hof 305 zaken met een geldelijk belang groter dan EUR 5 miljoen.⁶ Kortom, de overheidsrechter is een relatieve 'small claims court'. De doorlooptijden van een eindvonnis in een bodemprocedure bij de rechtbank bedroegen in 2010 meer dan een jaar (59 weken).⁷ Dat wekt ergernis bij bedrijven en hun advocaten. Opmerkelijk heeft de introductie van de verplichte comparitie na antwoord in 2002 niet geleid tot een toename van het aantal schikkingen. Integendeel: het aantal schikkingen is fors gedaald van 38% in 2002 tot 28% in 2010.⁸

In arbitrage zijn zaken van financieel groter belang aan de orde dan bij de overheidsrechter. De gemiddelde doorlooptijd van een NAI-arbitrage bedraagt ongeveer negen maanden. Dat is 40% sneller dan bij de overheidsrechter.

Het aantal bij het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) in 2010 ingekomen zaken (arbitrage en bindend advies) bedroeg in 2010 125.⁹ In 2010 had van de bij het NAI binnengekomen zaken 68% een financieel belang van EUR 200.000 of meer en 29% zelfs meer dan EUR 2 miljoen.¹⁰ Van de nieuwe zaken bij het International Chamber of Commerce (ICC) Hof van Arbitrage in 2008 (663) had slechts 27,5% een geldelijk belang onder de USD 1 miljoen.¹¹ In arbitrage zijn zaken van financieel groter belang aan de orde dan bij de overheidsrechter. De gemiddelde doorloop-

3 R.J.J. Eshuis e.a., *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010*, WODC, Reeks Onderzoek en beleid, 301, 2011, p. 99 (staat 5.1).

4 Eshuis e.a. (2011), p. 110.

5 Eshuis e.a. (2011), p. 247 (tabel 5.8).

6 MvT, kamerstukken II, 2011-2012, 33071, nr. 3, tabel p. 26.

7 Eshuis e.a. (2011), p. 249 (tabel 5.10).

8 Eshuis e.a. (2011), p. 103.

9 Eshuis e.a. (2011), p. 240 (tabel 4.9).

10 Uit het Jaarverslag van het NAI 2010, TvA 2011, 03, p. 123.

11 ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 20/no. 1 (2009).

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

tijd van een NAI-arbitrage bedraagt ongeveer negen maanden.¹² Dat is 40% sneller dan bij de overheidsrechter.

Commerciële mediation is nog niet bijzonder populair in Nederland. In Nederland waren er in 2010 6.656 verwijzingen naar mediation.¹³ De meeste mediations hebben betrekking op personen- en familierecht (64%).¹⁴ In dat jaar stonden maar liefst 4.015 mediators ingeschreven in het NMI Register (een aantal dat sinds 2005, toen er 4.945 mediators waren ingeschreven, afneemt).¹⁵ Dat betekent dat iedere mediator een schamele 1,5 zaak per jaar zou kunnen toekomen. De gemiddelde doorlooptijd van een mediation is 60 dagen. Dat is een fractie van de doorlooptijd van een zaak bij de overheidsrechter of in arbitrage. Commerciële mediation is alleen succesvol als het wordt bedreven door mediators met gezag en met verstand van de commerciële praktijk.

Waar arbitrage en de overheidsrechter als geschilbeslechtsingsmechanismen een alternatief voor elkaar zijn, is er sprake van concurrentie. Wie als geschilbeslechter in een commercieel dispuut te kiezen: de overheidsrechter of arbiters?

Het merendeel van de ondernemingen (68%) heeft een beleid als het gaat om internationale geschilbeslechting. Sommige ondernemingen hebben zelfs een strikt beleid in het van toepassing te verklaren recht (58%) en de keuze voor de overheidsrechter of arbitrage (arbitrage: 50%).¹⁶ Internationaal gezien bestaat een voorkeur voor arbitrage (89% tegenover 11% voor de overheidsrechter).¹⁷ Vooral procederen in de VS met uitvoerige discovery, class actions, hoge advocaatkosten en jury trials moet vermeden worden.

Om de vraag: overheidsrechter of arbiter? te beantwoorden, moeten de voor- en nadelen van de overheidsrechtspraak en arbitrage met elkaar worden vergeleken. Het is opvallend dat de overheidsrechtspraak een comeback lijkt te maken als geschilbeslechter van commerciële disputen. De overheidsrechter is zich de laatste jaren zeer bewust van het leveren van kwaliteit op maat (waartoe ook de tijdigheid van de beslissing behoort) en werkt daar hard en structureel aan (zoals regiezittingen in grote zaken). De tevredenheid van ondernemingen en hun advocaten over gespecialiseerde overheidsrechters als de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam, de natte kamer van de rechtbank Rotterdam en de IE-kamer van de rechtbank Den Haag is

12 Eshuis e.a. (2011), p. 85.

13 Eshuis e.a. (2011), p. 241 (tabel 4.11).

14 Eshuis e.a. (2011), p. 88.

15 Eshuis e.a. (2011), p. 241 (tabel 4.10).

16 Zie *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, School of International Arbitration van de Queen Mary University of London (onder leiding van prof. L. Mistelis) in opdracht van White & Case (te vinden op de website van laatstgenoemde organisatie)(hierna: White & Case-rapport 2010), p. 5-6.

17 L. Mistelis, *International arbitration, Corporate attitudes and practices*, 15 Am. Rev. Int'l Arbitration 2004, p. 538.

groot. Het management binnen de overheidsrechtspraak is permanent gericht op het verbeteren van werkprocessen. Over arbitrage daarentegen lijkt meer en meer gemopperd te worden. Bedrijven die betrokken zijn geweest bij arbitrage klagen over de lange duur en de kosten van arbitrage. Net als bij andere vormen van dienstverlening zal de dienstverlener (arbiter of overheidsrechter) goed moeten luisteren naar de wens van de klant. Het is dan ook niet verwonderlijk dat arbitragenstituten als het NAI en het ICC zowel in hun reglementen¹⁸ als in het aansturen van arbiters meer en meer aandacht besteden aan een snelle en efficiënte procesvoering. Een trage gedingvoering kan zijn weerslag hebben op de herbenoeming van een arbiter en op diens beloning.¹⁹

Er is veel recent materiaal voorhanden wat de afnemers van (internationale) arbitrage vinden van (internationale) arbitrage en wat grote ondernemingen vinden van geschilbeslechting door de overheidsrechter. Ten eerste heeft de School of International Arbitration van de Queen Mary University of London (onder leiding van prof. L. Mistelis) in opdracht van PriceWaterhouseCoopers (in 2008)²⁰ en in opdracht van White & Case (2010)²¹ daar onderzoek naar gedaan. Ten tweede heeft de Raad voor de Rechtspraak de ervaringen van grote ondernemingen en hun advocaten met specialistische overheidsrechtshouders geboekstaafd²² en is in het vervolg daarvan onderzocht wat de behoefte is aan gespecialiseerde overheidsrechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven.²³

In deze bijdrage geef ik weer wat de ondernemers volgens genoemde onderzoeken van arbitrage of de overheidsrechter vinden en welke wensen zij hebben ten aanzien van de beslechting van commerciële geschillen.

Tot slot merk ik op dat overheidsrechtspraak en arbitrage vormen van dienstverlening zijn en dat, evenals in andere takken van dienstverlening, er sprake is van concurrentie tussen de dienstverleners. Zo doen de algemene arbitrage-instituten (zoals de ICC, LCIA en NAI) er alles aan om

18 In de ICC Arbitration Rules 2012 wordt expliciet aandacht besteed aan case management (art. 24) en worden arbiters technieken aangereikt voor een efficiënte gedingvoering (Appendix IV).

19 Zie expliciet art. 2 van Appendix III van de ICC Arbitration Rules 2012. In art. 58 lid 1 NAI Reglement kan met de tijdigheid en efficiency van de arbiter rekening worden gehouden bij de vaststelling van diens salaris.

20 *International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008*, School of International Arbitration van de Queen Mary University of London (onder leiding van prof. L. Mistelis) in opdracht van PriceWaterhouseCoopers (te vinden op de website van laatstgenoemde organisatie) (hierna: PWC-rapport 2008). In 2006 is in opdracht van PWC eenzelfde onderzoek verricht.

21 White & Case-rapport (2010).

22 A. Böcker, T. Havinga, A. Jettinghoff, C. Klaassen en L. Bakker, *Specialisatie loont?!*, Raad voor de Rechtspraak, Research Memoranda nr. 2010/1, 2010 (hierna: *Specialisatie loont?!*).

23 Havinga, *Specialisatie gewenst?*.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

zo veel mogelijk zaken onder hun hoede te doen beslechten. Een voorbeeld: de toetsing van concept-arbitrale vonnissen ('scrutiny') door de ICC Court is nagevolgd door andere instituten (onder meer door het NAI).

Overheidsrechtspraak en arbitrage zijn vormen van dienstverlening en, evenals in andere takken van dienstverlening, is er sprake van concurrentie tussen de dienstverleners.

Indien een jurisdictie een belangrijke rol speelt in de wereld van geschilbeslechting, heeft dat een positief effect op de lokale economie, omdat een keur aan dienstverleners daarbij betrokken is (advocaten, secretariële diensten, vertalers, luchtvaartmaatschappijen, hotels, taxi's en noem maar op). Anders dan de Engelse overheid, die actief reclame maakt voor Engeland (in het bijzonder Londen) als jurisdictie²⁴, omdat zij de economische voordelen daarvan inziet, is de Nederlandse overheid hierin wat naïef en laks. Dat is jammer, want uit internationale cijfers blijkt dat het Nederlandse rechtssysteem tot de beste van de wereld behoort.²⁵ Het Nederlandse contractenrecht biedt ook steeds meer de rechtszekerheid die commerciële partijen wensen, door bijvoorbeeld een hoge dam op te werpen voor aansprakelijkheid voor het afbreken van onderhandelingen, door zwaar gewicht toe te kennen aan een grammaticale uitleg van een commercieel contract gesloten tussen commerciële partijen dat zorgvuldig tot stand gekomen is, en door te benadrukken dat eerst geen beroep kan worden gedaan op een contractsbeding indien dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid 'onaanvaardbaar' is en dat dit een strenge en tot terughoudendheid nopenende maatstaf is.

2. Commerciële geschillen: liever schikken dan procederen

Handel is gebaseerd op vertrouwen. De koper vertrouwt erop dat de verkoper kwalitatief goede waar levert, in de afgesproken hoeveelheid op het afgesproken moment, voor een redelijke prijs.

24 Zie The Law Society of England and Wales, England and Wales: The jurisdiction of choice, met een voorwoord van de Engelse minister van justitie, die als volgt ook het Engelse aanprijst: "...English commercial law provides predictability of outcome, legal certainty (...) and the absence of any general duty of good faith." Verder is te lezen (p. 8): "English law gives guidance on almost every issue. Parties (especially commercial parties) can predict, with greater certainty than in many civil law systems, whether a proposed course of action is likely to be lawful or unlawful." En: "English law is based on the principle of freedom of contract which is more flexible than many civil law systems, which rely on a more rigid and prescriptive civil code."

25 Zie B.C.J. van Velthoven, *De waarde van de juridische infrastructuur voor de Nederlandse economie*, Raad voor de Rechtspraak, Research Memoranda, nr. 1, jaargang 1, 2005. Zie in tabel 4 (p. 20): de cijfers van het World Economic Forum 2004 geven aan dat wat betreft de efficiency van het juridisch systeem (schaal 1-7) Nederland een 6,0 scoort, België een 4,7, Engeland een 6,3, terwijl het wereldgemiddelde een 3,9 is. In andere internationale vergelijkende onderzoeken van het Fraser Institute (tabel 5, p. 21) en de Wereldbank (tabel 6, p. 22) wordt bevestigd dat Nederland een uitstekend rechtssysteem heeft.

De verkoper vertrouwt erop dat de koper de gekochte zaken (op tijd) zal betalen. Bij dienstverlening is dit voor de opdrachtgever en de opdrachtnemer niet anders. Informatie van over de betrouwbaarheid van de handelspartner is cruciaal. Informatie over de betrouwbaarheid van een handelspartner wordt in het bijzonder belichaamd door diens reputatie. Transacties worden daarom wel beschouwd als vertrouwensproblemen.²⁶ Opportunistisch gedrag door de ene of de andere partij moet worden voorkomen door het opleggen van sancties van niet-juridische aard (reputatieverlies jegens de wederpartij en/of derden) of juridische aard (contracten, aanvullende wettelijke regeling die bijvoorbeeld remedies biedt bij wanprestatie en procedures).

Uit het bekende onderzoek van de Amerikaan Macauley uit 1963²⁷ kwam reeds naar voren dat ondernemers in geval van een zakelijk conflict slechts zelden een beroep doen op het recht, waaronder een formeel contract, maar dat een onderling getroffen minnelijke regeling wordt geprefereerd. Meer recent Nederlands onderzoek heeft deze bevindingen bevestigd voor Nederland.²⁸ Zo heeft Rooks in 1995 en 1998 bij 1252 inkooptransacties door het midden- en kleinbedrijf van IT-producten (hardware en software) geconstateerd dat er in 902 gevallen een geschil is gerezen waarbij in slechts 43 keer schadevergoeding is gevorderd (een kleine 5% van de geschillen).²⁹ Andere recente gegevens laten zien dat zo'n 60% van de bedrijfsjuristen minder dan 5 procedures per jaar heeft, terwijl maar 17% meer dan 10 procedures per jaar heeft.³⁰

Uit het onderzoek van PricewaterhouseCoopers (PwC) (2008) blijkt dat in de aanloop naar of tijdens een internationale arbitrage 33% van de geschillen wordt geschikt. Dit cijfer komt overeen met schikkingsservaringen bij procedures bij de overheidsrechter.

Een contract reguleert het vertrouwensprobleem deels (het is een middel ter bestrijding van opportunistisch gedrag), maar is kostbaar (want het moet worden opgesteld) en kan door de wederpartij worden opgevat als een gebrek aan vertrouwen (afhankelijk van de handelsgebruiken,

26 Zie V. Buskens en W. Raub, *Empirisch onderzoek naar contracteren: voorbeelden uit de sociologie*, in: *Contracteren internationaal* (red. E.H. Hondius e.a.) (F.W. Grosheide-bundel), 2006, p. 37 onder verwijzing naar eerdere Amerikaanse literatuur.

27 S. Macauley, 'Non-contractual relations in business: a preliminary study', in: *American Sociological Review*, 28, 1963, p. 55-67. Zie meer recent ook 'The Real and the Paper Deal', in: D. Campbell (red.), *Implicit Dimensions of Contract*, Oxford, 2003, p. 51-102.

28 A. Jettinghof, *Het komt zelden voor, Beheersing van klachten en geschillen in relaties tussen bedrijven*, diss. Maastricht, 2001. Zie ook het mooie overzichtsartikel van J. van Erp, 'Naming en shaming in het contractenrecht. Het reputatie-effect van schadevergoedingen tussen ondernemingen', in: *Gedrag en privaatrecht* (W.H. van Boom e.a.), 2008, p. 153-180.

29 G. Rooks, *Contract en conflict, strategisch management van inkooptransacties*, diss. Utrecht, 2002.

30 Havinga e.a., *Specialisatie gewenst?*, p. 27.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

veelal alleen bij handel in een kleine kring en niet bij bijvoorbeeld een overnamecontract). Bedrijven verlaten zich daarom minder op contracten als hun relatie is ingebed in een sociaal netwerk. Als geschillen voorzien worden of partijen over meer juridische expertise beschikken, nemen de investeringen in contractuele planning toe.³¹ In grote markten met veel alternatieve beschikbare handelspartners en veel concurrentie is reputatie geen krachtig handhavingsmechanisme.³² In een dergelijke markt is er altijd wel een partij bereid een contract met een partij met een bedenkelijke reputatie aan te gaan, als die bedenkelijke reputatie al bij iedereen in de markt bekend is.

Uit het onderzoek van PricewaterhouseCoopers (PwC) (2008) blijkt dat in de aanloop naar of tijdens een internationale arbitrage 33% van de geschillen wordt geschikt. Dit cijfer komt overeen met schikkingservaringen bij procedures bij de overheidsrechter.³³ Van de zaken wordt 25% geschikt zonder dat een arbitraal vonnis wordt gewezen. In 7% van de gevallen bereiken partijen overeenstemming, die in een arbitraal schikkingsvonnis wordt neergelegd. De schikkingen vinden merendeels voor de mondelinge behandeling (in de hoofdzaak) plaats (43%; 31% na de 'procedural hearing', maar voor de mondelinge behandeling in de hoofdzaak). De belangrijkste reden om een zaak te schikken was het behoud van een commerciële relatie (27%).³⁴ Deze reden speelde vooral bij partijen die langdurig zaken met elkaar hebben gedaan en indien er geen of niet veel alternatieve aanbieders in de markt zijn. Ook na het wijzen van een arbitraal vonnis worden zaken geregeld geschikt (40%).³⁵ Als reden daarvoor wordt ook het behoud van een goede relatie met de wederpartij genoemd (19%).³⁶ De belangrijkste reden om een arbitraal vonnis na te leven is eveneens om een commerciële relatie te behouden.

Wat zijn de redenen dat bedrijven geschillen liever buiten rechte oplossen dan in een procedure?

Ten eerste zal, indien een commerciële relatie duurzaam is, het belang van instandhouding van de commerciële relatie zwaarder wegen dan het winnen van het geschil. Het is een financiële kosten-batenanalyse. Wie nu financieel wat water bij de wijn doet, verdient dit met latere contracten wel terug, zo is de gedachte. Er zal dan ook meer geprocedeerd worden indien partijen geen duurzame relatie hebben, daar niet in willen investeren, of die relatie niet meer willen (als er

31 Buskens en Raub, a.w., p. 35 e.v.

32 Zie Van Erp, a.w., p. 163.

33 Jettinghof, *Specialisatie loont?!*, p. 298.

34 Andere genoemde redenen om een schikking aan te gaan zijn: het voorkomen van hoge kosten (23%), een zwakke zaak (21%) en het voorkomen van veel tijdverlies (17%).

35 35% schikte voor een bedrag van 76-100% van het arbitrale vonnis en 19% voor 26-50% van het bedrag van het arbitrale vonnis.

36 Andere genoemde redenen zijn: het voorkomen kosten (33%), het besparen van tijd nodig voor tenuitvoerlegging (23%) en de wens spoedig geld te ontvangen (16%).

sprake is van een 'end game'). In het onderzoek van Jettinghof bleek dat in de kunststofverwerking en het wegtransport duurzame relaties bestonden, waardoor conflicten in overleg werden opgelost. In de bouw werden conflicten tussen hoofdaannemer en onderaannemer, welke relaties vluchtiger zijn, meer juridisch afgedaan.

Waar de eigenaren van een bedrijf een korte termijn investeringsplan hebben, zoals bij sommige 'private equity'-partijen, is waar te nemen dat minder belang wordt gehecht aan het goed houden van de commerciële relatie op lange termijn, maar dat het gaat om het gewin op de korte termijn. Hetzelfde geldt voor activistische aandeelhouders die nogal eens de gang naar de Ondernemingskamer zochten om hun wensen wat betreft de door de onderneming te voeren strategie door te drukken. Hierbij moet wel bedacht worden dat het feit dat een bedrijf betrokken is in een of meerdere substantiële procedures van invloed is op de verkoopbaarheid daarvan, althans op de prijs indien dat financiële risico's met zich brengt. Onderzoek naar lopende procedures en de daarmee gepaard gaande risico's behoort tot de standaardvragen van ieder due diligence onderzoek. Als een bedrijf in de etalage gaat of staat, kan dat een reden zijn voor het bestuur of de aandeelhouder(s) een geschil te regelen.

Ten tweede zijn ondernemingen beducht voor negatieve effecten op hun reputatie. Naleving van contracten wordt afgedwongen door reputatie-effecten.³⁷ Indien een bedrijf de naam heeft van schender van contractuele afspraken of van 'moeilijk doener', dan wordt een dergelijke partij geen aantrekkelijke handelspartner bevonden. Een bedrijf zal er daarom alles aan doen om een dergelijke negatieve reputatie te vermijden.³⁸ Het gaat niet alleen om de reputatie jegens de concrete wederpartij (die ook een mogelijk toekomstige wederpartij is), maar – veel belangrijker – de reputatie in een markt (de andere bestaande en toekomstige wederpartijen, zoals investeerders). Zo zijn beursgenoteerde bedrijven beducht voor geschillen met aandeelhouders of kapitaalverschaffers en met werknemers, omdat dit een koersdrukkend effect kan hebben. Hetzelfde geldt voor kostbare procedures waarvoor voorzieningen op de balans getroffen moeten worden en die vanwege aantasting van de reputatie een koersdrukkend effect hebben. Een schikking kan dan economisch voordeliger zijn.

Willen reputatie-effecten effectief zijn, dan moet informatie over de reputatie van een bedrijf eenvoudig bekend kunnen worden bij alle partijen in de desbetreffende tak van handel of dienstverlening (via netwerken). De ene zakengemeenschap leent zich daar beter voor dan de andere. In kleine, gespecialiseerde zakengemeenschappen (zoals de bollenhandel, katoenhandel of diamanthandel) is die informatie-uitwisseling via regelmatige, onderlinge contacten eenvoudig.³⁹

37 Zie ook E.A. Posner, *Law and social norms*, 2000, p. 148 e.v.

38 Zie Jettinghof, in: *Specialisatie loont?!*, p. 292.

39 Zie vooral L. Bernstein, *Private commercial law in the cotton industry: creating cooperation through rules, norms and institutions*, Michigan Law Review, 2001, p. 1724-1790.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

De katoenhandel in het Zuiden van de Verenigde Staten is een hechte club (ook sociaal). Informatie wordt verspreid via informele contacten, een actieve handelsvereniging (die een register met overtredingen bijhoudt en handelaren kan verwijderen), relevante handelsbladen en gespecialiseerde banken. Informatie over de reputatie van een fabrikant van massaproducten in een ver en vreemd land is minder eenvoudig beschikbaar. Verondersteld kan worden dat de eerstgenoemde ondernemers meer beducht zijn voor een reputatierisico dan de laatstgenoemde groep, zodat contractsschendingen en procedures in de eerste groep minder vaak voorkomen dan in de laatste.

Wil een reputatiesanctie het meest effectief zijn, dan moet voldaan zijn aan een aantal voorwaarden.⁴⁰ Ten eerste moet het gaan om een markt waarin vertrouwen bepalend is voor de totstandkoming van handelsbetrekkingen en waarin de reputatie (de geloofwaardigheid dat de wederpartij zich aan haar afspraken zal houden) van belang is voor het tot stand komen van die betrekkingen. Ten tweede moet het gaan om kleine, gesloten, homogene markten met een lange traditie en veelvuldige transacties. Ten derde moet er een georganiseerd informatiecircuit zijn waarbinnen reputatie-informatie wordt uitgewisseld. Ten vierde moet er een vermenging zijn van zakelijke en persoonlijke relaties. De reputatie heeft niet alleen betrekking op de economische positie van de wederpartij, maar ook op zijn sociale positie en die van zijn gezin.

Dat ondernemingen beducht zijn op het voorkomen van reputatie-effecten van een geschil blijkt ook uit het feit dat in minnelijke regelingen veelal expliciet staat vermeld dat partijen de inhoud daarvan geheimhouden (maar die bepaling wordt soms (mede) ingegeven om een eventueel onzalig precedent te voorkomen).

Dat ondernemingen beducht zijn op het voorkomen van reputatie-effecten van een geschil blijkt ook uit het feit dat in minnelijke regelingen veelal expliciet staat vermeld dat partijen de inhoud daarvan geheimhouden (maar die bepaling wordt soms (mede) ingegeven om een eventueel onzalig precedent te voorkomen).

Soms kan een procedure nodig zijn als signaal betreffende de reputatie van een koper of verkoper; dat men zich niet laat bedotten (afstraffen van opportunistisch gedrag) opdat die reputatie opportunistisch gedrag van andere wederpartijen in de toekomst voorkomt.⁴¹

40 Zie Van Erp, a.w., p. 166.

41 Posner, a.w., p. 158-160.

De schikkingsbereidheid van ondernemingen bestaat niet als er geen relatie is of de relatie niet duurzaam is.⁴² Zo wordt in octrooizaken, waar een concurrent de opponent is, stevig geprocedeerd.⁴³ Indien een relatie niet (meer) bestaat, dan kan er reden zijn 'end-game'-normen toe te passen: er wordt gestaan op het contract en de wederpartij wordt in een procedure betrokken.⁴⁴

Bedrijven hanteren eigenlijk twee sets regels: een als de relatie goed is (beheerst door de redelijkheid), en een als de relatie is verstoord (een strikte toepassing van het contract en de wet).

Waar de idee is dat arbitrage geen openbare procedure kent, kan arbitrage voor geschillen tussen ondernemers, die beducht zijn op reputatieschade, voordelen hebben boven de openbare procedure bij de overheidsrechter. Zo vindt 62% van de ondernemingen de (vermeende) vertrouwelijkheid van de arbitrageprocedure erg belangrijk, maar is het geen belangrijke reden om voor arbitrage te kiezen in plaats van voor de overheidsrechter (65%).⁴⁵

Ten aanzien van de niet-openbaarheid van de arbitrageprocedure moeten enige relativerende opmerkingen gemaakt worden. Hoewel het een hardnekkig idee fixe⁴⁶ is, is vertrouwelijkheid van de arbitrage bepaald geen gegeven⁴⁷, maar zal dat als regel expliciet overeengekomen moeten worden indien een arbitragereglement daar niet in voorziet.⁴⁸ Bovendien is absolute vertrouwelijkheid soms moeilijk te handhaven, omdat accountancyregels kunnen nopen tot het enigszins openbaren van een geschil en de (potentiële) omvang daarvan (door het treffen van een voor-

42 Jettinghof, in: *Specialisatie loont?!*, p. 291.

43 Jettinghof, in: *Specialisatie loont?!*, p. 293.

44 Zie Macauley, 'The Real and the Paper Deal: Empirical pictures of relationships, complexity and the urge for transparent simple rules', in: *Modern Law Review* 2003, p. 53.

45 White&Case-rapport (2010), p. 29-30.

46 50% van de ondernemingen denkt dat arbitrage altijd vertrouwelijk is (White & Case-rapport 2010, p. 29).

47 Zie J.J. van Haersolte-van Hof, 'Het ILA 2010 report on confidentiality: de mythe van vertrouwelijkheid in arbitrage', *TvA* 2011, p. 100 e.v.

48 Zo bevat het huidige NAI Reglement (van 1 januari 2010) de bepaling dat arbitrage vertrouwelijk is en dat alle direct of indirect betrokken personen gehouden zijn tot geheimhouding, behoudens en voor zover openbaarmaking uit de wet of de overeenkomst van partijen voortvloeit (art. 55 lid 1 NAI reglement). In de ICC Arbitration Rules (2012) wordt niet uitgegaan van een geheimhoudingsplicht per se, maar kan het scheidsgerecht op verzoek van een partij 'orders' verstrekken betreffende de vertrouwelijkheid van de arbitrageprocedure (of daaraan gerelateerde zaken) en kan maatregelen treffen ter bescherming van bedrijfsgeheimen en vertrouwelijke informatie (art. 22 lid 3 ICC Arbitration Rules).

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

ziening die nader is toegelicht). In een – in beginsel openbare⁴⁹ – vernietigingsprocedure van een arbitraal vonnis bij de overheidsrechter kan de inhoud van een arbitraal vonnis eveneens (deels) openbaar raken.

Ten aanzien van de niet-openbaarheid van de arbitrageprocedure moeten enige relativerende opmerkingen gemaakt worden. Hoewel het een hardnekkig idee fixe is, is vertrouwelijkheid van de arbitrage bepaald geen gegeven, maar zal dat als regel expliciet overeengekomen moeten worden indien een arbitragereglement daar niet in voorziet.

Ten derde zijn ondernemers beducht voor de kosten die ze moeten maken en de onzekerheid die ze lijden (met een afwachtende houding en dus winstderving tot gevolg) in geval van een formeel-juridische geschilbeslechting. Juridische bijstand is duur en de uitkomst van een juridische procedure is vaak ongewis.

Er wordt waargenomen dat de traditionele terughoudendheid bij grotere bedrijven ten opzichte van procederen de afgelopen jaren aan het afnemen is. Als redenen daarvoor worden genoemd globalisering, de meer ‘adversarial’ van buitenlandse bedrijven in Nederland en Nederlandse multinationals die hun ervaringen in het buitenland doortrekken naar Nederland.⁵⁰

3. De overheidsrechter

Commerciële civiele geschillen behoren tot de competentie van de gewone overheidsrechter, die in drie instanties recht spreekt (rechtbank, gerechtshof en Hoge Raad). Anders dan in het buitenland (zoals in Frankrijk, Duitsland en Engeland) bestaan in Nederland voor commerciële geschillen geen speciale handelsrechtbanken. Het gros van de commerciële geschillen wordt afgedaan door de sector civiel van een rechtbank, die als regel geen bijzondere specialisatie kent. In een enkel geval wijst de wet een bijzondere rechter aan als specifieke beslechters van een commercieel geschil, zoals de Ondernemingskamer van het Amsterdamse Hof en de IE-kamer bij de rechtbank Den Haag. Een feitelijke concentratie komt ook voor, zoals de natte kamer bij de rechtbank Rotterdam, die is ontstaan doordat Rotterdam de vestigingsplaats is van het merendeel van de gedaagden in natte handelszaken.

49 Op grond van art. 27 lid 1 sub c Rv kan de rechter gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen bevelen indien de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen dit eisen. Dit ziet ook op rechtspersonen om te voorkomen dat vertrouwelijke bedrijfsgegevens in de openbaarheid komen (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv., p. 163-164). In dat geval mogen partijen geen mededelingen doen aan derden omtrent het verhandelde op de terechtzitting (art. 29 lid 1 Rv). Schending van het mededelingsverbod is strafbaar (art. 272 Sr.). Het mededelingsverbod kan desgevorderd worden versterkt met een dwangsom (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv., p. 154).

50 Jettinghof, in: *Specialisatie loont?!*, p. 296.

Door de bank genomen is bij 30% van de geschillen voor een gespecialiseerde overheidsrechter een groot bedrijf betrokken en is 40% een buitenlands bedrijf.⁵¹ Partijen zijn ook repeat player: bij de natte kamer is dan 75% en bij de IE-kamer 66%.⁵² Grote bedrijven winnen overigens systematisch niet vaker een juridische procedure dan andere partijen. Repeat players hebben, anders dan in sociologische literatuur wel is aangenomen, ook niet meer kans op succes dan one-shotters.⁵³ Respondenten in het onderzoek van de Raad voor de Rechtspraak gaven aan dat zij arbitrage niet zien als een alternatief voor de gespecialiseerde overheidsrechter. Arbitrage werd vooral genoemd voor de beslechting van algemene handelsgeschillen.⁵⁴ In internationale geschillen lijken die cijfers anders te liggen (en is er een voorkeur voor arbitrage, met name vanwege de neutraliteit en executiemogelijkheden).

Anders dan in het buitenland (zoals in Frankrijk, Duitsland en Engeland) bestaan in Nederland voor commerciële geschillen geen speciale handelsrechtbanken. Het gros van de commerciële geschillen wordt afgedaan door de sector civiel van een rechtbank, die als regel geen bijzondere specialisatie kent. In een enkel geval wijst de wet een bijzondere rechter aan als specifieke beslechter van een commercieel geschil.

Ik richt thans kort het vizier op de geschilbeslechting door twee gespecialiseerde overheidsrechters: de natte kamer van de rechtbank Rotterdam en de IE-kamer van de rechtbank Den Haag.

In 2007 behandelde de natte kamer van de rechtbank Rotterdam 117 zaken.⁵⁵ Het gros van die zaken zag op goederenvervoer (58%), op ruime afstand gevolgd door zeerecht (19%) en algemeen vervoerrecht (15%). Bij meer dan de helft van de zaken waren gemiddeld vier partijen betrokken. Bij 26% van de zaken was een groot bedrijf betrokken, bij 74% van de zaken niet. Van de partijen was 74% een repeat player. Het gemiddelde zaaksbelang bedroeg EUR 270.000. Slechts 25% van de zaken betrof een geldelijk belang van meer dan een ton. Slechts in 33% van de aanhangig gemaakte zaken volgde een eindvonnis; het merendeel van de zaken (67%) werd geschikt. Slechts 29% van de zaken werd binnen een jaar afgedaan. Bij een zaak met een financieel belang boven de EUR 100.000 was de gemiddelde doorlooptijd maar liefst meer dan vier jaar (51 maanden).

In 2007 behandelde de IE-kamer van de rechtbank Den Haag 138 octrooizaken en 81 merkszaken. Van de octrooizaken was ruim 25% van de zaken door grote eisers aangebracht en was in 17% een grote gedaagde betrokken.⁵⁶ Bij zaken over een Gemeenschapsmerk (G-merk) was ruim 20%

51 Zie Klaassen e.a., in: *Specialisatie loont?!*, p. 332.

52 Zie Klaassen e.a., in: *Specialisatie loont?!*, p. 333.

53 Zie Klaassen e.a., in: *Specialisatie loont?!*, p. 334.

54 Zie Klaassen e.a., in: *Specialisatie loont?!*, p. 342.

55 Bakker, in: *Specialisatie loont?!*, p. 55-59.

56 Jettinghof, in: *Specialisatie loont?!*, p. 101-107.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

van de zaken door grote eisers aangebracht en figureerde in nog geen 5% een grote gedaagde. Een groot deel van de zaken is aangebracht door one-shotters. In octrooizaken zijn als eiser de meeste repeat players actief. Driekwart van de zaken wordt in een bodemprocedure behandeld en niet in kort geding. Een groot deel van de zaken (rond de 60%) wordt in minder dan een half jaar afgedaan. In octrooizaken eindigt 41,6% in een schikking en in G-merk zaken 54,8%.

Specialisatie heeft een aantal voor- en nadelen.⁵⁷ Voordeel is dat de kwaliteit van de rechtspraak omhooggaat en dat de rechtseenheid en rechtsontwikkeling worden bevorderd. Onder kwaliteit verstaan grote bedrijven en hun advocaten juridisch-inhoudelijke kwaliteit: een duidelijke, goed gemotiveerde uitspraak, uitgesproken door rechters die blijik geven van kennis van zaken.⁵⁸ Kennis van de (technische) materie, de desbetreffende branche en specifieke juridische regels wordt ook bijzonder op prijs gesteld. Nadeel van specialisatie kan zijn dat een paar rechters en een paar advocaten een (te) stevig stempel drukken op een rechtsgebied. Specialisatie kan ook tunnelvisie tot gevolg hebben. Een tweede voordeel van specialisatie is dat complexe zaken sneller en beter worden afgedaan (hetgeen een hoger beroep kan schelen; zo is het appelpercentage van de IE-kamer van de rechtbank Den Haag relatief laag). Bedrijfsjuristen hechten eraan dat procedures niet te lang duren en vinden de doorlooptijden bij de overheidsrechter te lang.⁵⁹ Nog belangrijker dan een uitspraak snel na de zitting vinden zij duidelijkheid over het moment van de uitspraak. Nadeel van specialisatie is dat als de 'workload' slecht te managen is, de rechters het soms te druk en soms te rustig hebben, en dat de continuïteit van een klein team moeilijk is te waarborgen. Zo bestond de natte kamer bij de rechtbank Rotterdam uit vier rechters, bestaat de ondernemingskamer uit vijf raadsheren en houden zes rechters zich bij de rechtbank Den Haag bezig met IE-zaken. Een derde voordeel van gespecialiseerde rechtspraak is dat het publiek en de klanten van de rechter groter vertrouwen hebben in een deskundige rechter. Daartegenover staat dat de indruk kan worden gewekt dat een kleine 'incrowd' het voor het zeggen heeft, hetgeen afbreuk doet aan het gevoel van onpartijdigheid.

Over het geheel waren de respondenten (grote bedrijven en hun advocaten) in het onderzoek 'Specialisatie loont?!' tevreden over de gespecialiseerde overheidsrechters, ook al moet bedacht worden dat het aantal zaken dat aan de gespecialiseerde rechters wordt voorgelegd vergeleken met 'normale' handelszaken absoluut en relatief gezien beperkt is.

Over het geheel waren de respondenten (grote bedrijven en hun advocaten) in het onderzoek *Specialisatie loont?!* tevreden over de gespecialiseerde overheidsrechters, ook al moet bedacht

57 Jettinghof, in: *Specialisatie loont?!*, p. 301-306 en p. 308-311 (overeenkomend met de gepercipieerde voor- en nadelen).

58 Havinga, in: *Specialisatie loont?!*, p. 320.

59 Havinga, in: *Specialisatie loont?!*, p. 325.

worden dat het aantal zaken dat aan de gespecialiseerde rechters wordt voorgelegd vergeleken met 'normale' handelszaken absoluut en relatief gezien beperkt is. Desalniettemin geeft een belangrijk deel van de bedrijfsjuristen (59%) en de advocaten (72%) aan dat rechters volgens hen wel eens beschikten over onvoldoende specialistische kennis.⁶⁰ Dat werd vooral ervaren bij de sector civiel van de rechtbank (bedrijfsjuristen: 65%, advocaten: 86%). Advocaten ergeren zich het meest aan een gebrek aan specifieke juridische kennis (32%) en bedrijfsjuristen aan het gebrek aan specifieke kennis van een bedrijfstak of bedrijfsprocessen (40%). Het gros van de advocaten (73%) en de bedrijfsjuristen (62%) acht specialisatie gewenst, vooral op het terrein van het handelsrecht (waarbij aandelentransacties, financieel recht en internationale handelsgeschillen veel worden genoemd).⁶¹ Juist die geschillen behoren tot het traditionele terrein van arbitrage.

4. Arbitrage

Arbitrage is een populaire methode om een internationaal commercieel geschil te beslechten (44%).⁶² Dat geldt vooral voor geschillen over commerciële contracten (38%), bouwgeschillen (14%), geschillen in de scheepvaart (11%) en geschillen in joint ventures (9%). De meeste arbitrages zijn institutionele arbitrages (86%), onder auspiciën van arbitrage instituten als het ICC en NAI, en niet ad hoc arbitrages (14%). De redenen waarom bedrijven kiezen voor institutionele arbitrage zijn de reputatie van het instituut en het gemak dat een zaak wordt geadministreerd door een derde. Van de instituten is het ICC het meest gebruikt (56%), gevolgd door het AAA-ICDR (10%) en het LCIA (10%).⁶³ In absolute aantallen behandelt het ICC en AAA-ICDR ieder zo'n 600 zaken per jaar. Maar regionale instituten zijn in opkomst, zoals het CIETAC (ruim 400 internationale zaken per jaar) en het Oekraïense ICAC (ruim 300 internationale zaken per jaar).

Arbitrage is een alternatief voor overheidsrechtspraak. Wil een alternatief gebruikt worden, dan moet het aantrekkelijker zijn. Traditioneel werden als voordelen van arbitrage genoemd dat het snel, goedkoop en vertrouwelijk was vergeleken met de overheidsrechtspraak. Tegenwoordig weet men dat arbitrage niet snel en goedkoop is.

Arbitrage is een alternatief voor overheidsrechtspraak. Wil een alternatief gebruikt worden, dan moet het aantrekkelijker zijn. Traditioneel werden als voordelen van arbitrage genoemd dat het snel, goedkoop en vertrouwelijk was vergeleken met de overheidsrechtspraak. Tegenwoordig weet men dat arbitrage niet snel en goedkoop is. Dat wordt in de Verenigde Staten volgens ondernemingen met name veroorzaakt door 'disclosure of documents' (24%).⁶⁴ Ondernemingen

60 Havinga e.a., in: *Specialisatie gewenst?*, p. 29-30.

61 Havinga e.a., in: *Specialisatie gewenst?*, p. 43, 45.

62 PWC-rapport (2008), p. 5.

63 White&Case-rapport (2010), p. 23.

64 White&Case-rapport (2010), p. 32.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

verklaren desgevraagd dat de lengte van de arbitrageprocedure met name wordt bepaald door partijen (31%) en daarna pas door het tribunaal (23%) en hun advocaat (21%). In internationale arbitrages duurt het vaak een jaar na de mondelinge behandeling voordat een arbitraal vonnis wordt gewezen (met 'horror stories' van jaren als uitzondering). Een periode van 3-6 maanden vinden ondernemingen aanvaardbaar.⁶⁵ Partijen zien het als een taak van arbiters (30%) of het arbitrage instituut (29%) om een arbitrage spoedig te laten verlopen.⁶⁶

De overheidsrechter heeft de laatste jaren evenwel een inhaalslag gemaakt. Door productienormen en aandacht voor doorlooptijden krijgen rechtzoekenden eerder een rechterlijke uitspraak. In arbitrage werd het niet ongebruikelijk dat men lang op een vonnis moest wachten (meer dan een jaar is geen uitzondering in internationale arbitrages). De overheidsrechter is ook gebrand op het doen bereiken van een vroegtijdige schikking door partijen (door het organiseren van comparities na antwoord en zelfs na het aanbrengen van de zaak). De finaliteit van de arbitrage – geschilbeslechting in één instantie en daarmee is het afgelopen (tenzij hoger beroep is overeengekomen, al dan niet bij reglement) – is tegenwoordig geen vanzelfsprekendheid meer. Verzet tegen erkenning en tenuitvoerlegging (ook al heeft dat meestal geen zin) en vernietigingsacties (in Nederland nu nog tot in drie instanties, maar het nieuwe arbitragerecht brengt daar verandering in⁶⁷) tasten de finaliteit van arbitrale vonnissen aan.⁶⁸ Complicaties tijdens de arbitrageprocedure, zoals betrokkenheid van derden (door voeging, tussenkomst of vrijwaring) of arbitrageprocedures aanhangig bij verschillende arbitrage-instituten (een regel van litispendentie is onbekend in arbitrage), waar het arbitragerecht geen goed antwoord op weet, brengen met zich dat arbitrageprocedures minder aantrekkelijk zijn voor procedureel complexe geschillen.⁶⁹ Bovendien blijkt uit cijfers van de overheidsrechter dat hoger beroep zeer weinig wordt ingesteld. In die zin is er ook bij uitspraken van de overheidsrechter feitelijk sprake van finaliteit. Maar als hoger beroep wordt ingesteld dan is het succespercentage hoog. H.J. Snijders heeft becijferd dat appel in minder dan 5% van de zaken wordt ingesteld. Maar indien appel wordt ingesteld, dan leidt dat in tussen de 40 en 50% van de zaken tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de einduitspraak.⁷⁰

De overheidsrechter is relatief goedkoop: de dienst van de overheidsrechter is beschikbaar voor wat griffierecht (met dien verstande dat het griffierecht in drie instanties kan oplopen), terwijl in arbitrage arbiters betaald moeten worden evenals de administratiekosten van een eventueel

65 White & Case-rapport (2010), p.32.

66 White&Case-rapport (2010), p. 32.

67 In Frankrijk is de vernietigingsactie in eerste aanleg geconcentreerd bij de Cour d'Appel in Parijs met de mogelijkheid van beroep in cassatie bij de Cour de cassation.

68 Zie in dit verband H.J. Snijders, Finaliteit en executabiliteit van arbitrale vonnissen, TvA 2012, p. 1 e.v.

69 In het nieuwe ICC Arbitragereglement 2012 zijn daarom regels opgenomen voor meerpartijenarbitrage, zie kort daarover M. Van Leeuwen, 'Het nieuwe ICC-Arbitragereglement 2012', TvA 2012, p. 13-14.

70 Snijders/Wendels, *Civiel appel*, 4e druk, 2009, p. 11.

arbitrage-instituut.⁷¹ De griffierechten bij de overheidsrechter in zaken met een geldelijk belang boven de ton bedragen thans – voor zowel eiser als gedaagde – EUR 3.621,- bij de rechtbank, EUR 4.836 bij het hof en EUR 6.047,- bij de Hoge Raad. Ter vergelijking: de administratiekosten van het NAI bedragen in zaken met een geldelijk belang tussen de EUR 5-10 miljoen EUR 12.500,- en in zaken met een financieel belang vanaf EUR 10 miljoen EUR 15.000,-. Bij de ICC bedragen de administratiekosten in een zaak van USD 5 miljoen USD 45.015,- en voor een zaak van USD 50 miljoen USD 95.515,-. Arbitrage-instituten worden in het algemeen als duur ervaren.⁷²

Ondanks de hoge kosten en de met een arbitrage gemoeide tijd is de tevredenheid van ondernemingen met arbitrage bijzonder groot (86%). De tevredenheid zit volgens de geraadpleegde bedrijfsjuristen vooral in de mogelijkheden van tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis, de flexibiliteit van de procedure en de mogelijkheid om ervaren arbiters te kiezen.⁷³ De ontevredenheid (5%) hangt samen met ervaren hoge kosten en lange duur van de arbitrage.

Ondanks de hoge kosten en de met een arbitrage gemoeide tijd is de tevredenheid van ondernemingen met arbitrage bijzonder groot (86%). De tevredenheid zit volgens de geraadpleegde bedrijfsjuristen vooral in de mogelijkheden van tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis, de flexibiliteit van de procedure en de mogelijkheid om ervaren arbiters te kiezen.

Het belangrijkste ervaren voordeel van arbitrage is de ruime mogelijkheid om een arbitraal vonnis elders erkend te krijgen zonder nieuwe inhoudelijke toetsing en dit vonnis vervolgens te executeren, omdat zeer veel landen (zo'n 142) partij zijn bij het Verdrag van New York 1958 dat daarin voorziet. Zo zijn de Verenigde Staten en China partij bij het Verdrag van New York. Het argument van de eenvoudige erkenning en executeerbaarheid speelt overigens alleen waar de executie van vonnissen van overheidsrechter problematisch is, zoals buiten de Europese Unie (daarbinnen geldt de EEX-Verordening) en landen tussen wie anderszins geen erkennings- en executieverdrag geldend is (bilateraal of multilateraal, zoals het EVEX tussen de EU en landen als IJsland, Noorwegen en Zwitserland).

71 De (hoge) kosten voor advocatuurlijke bijstand zullen voor een procedure bij de overheidsrechter en in arbitrage ongeveer dezelfde zijn. Voor arbitrage zijn die kosten mogelijk hoger, omdat er meer rondes zijn waarover partijen gehoord moeten worden: gesteggel over de benoeming van arbiters en/of de voorzitter, een korte aanvraag en kort antwoord, en mogelijk het opstellen Terms of Reference (ICC), en/of een nader procedureel reglement alvorens de gebruikelijke schriftelijke rondes, mondelinge behandeling, getuigenverhoren en memories kunnen worden genomen.

72 White & Case-rapport (2010), p. 21.

73 PWC-rapport (2008), p. 5.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

De naleving van een arbitraal vonnis vindt overigens in overgrote meerderheid vrijwillig plaats (84%). Slechts in 11% van de gevallen moest een procedure gevolgd worden om het arbitrale vonnis ten uitvoer te leggen.⁷⁴ De problemen die daarbij werden tegengekomen zagen niet zozeer op de tenuitvoerlegging als zodanig (slechts 6% ontmoette problemen omdat een land geen partij was bij het Verdrag van New York), maar op het gebrek aan verhaalsmogelijkheden op de debiteur (70%). Het Verdrag van New York zorgt ervoor dat tenuitvoerlegging en executie van een arbitraal vonnis in het gros van de gevallen (57%) binnen een jaar plaatvinden (14% zelfs binnen een half jaar). Naar schatting van arbitrage instituten wordt minder dan 25% van de arbitrale vonnissen ter vernietiging voorgelegd aan de overheidsrechter.

Hiermee hangt samen het voordeel van de neutraliteit van arbitrage in een internationaal geschil, waar anders een procedure aanhangig gemaakt zou moeten worden bij een rechter van de vestigingsplaats van de gedaagde en gevreesd moet worden dat de desbetreffende rechter niet onpartijdig en objectief is (maar bijvoorbeeld ook de impact van zijn uitspraak op de lokale economie laat meewegen). De keuze van de 'seat' van de arbitrage wordt grotendeels bepaald door de neutraliteit en onafhankelijkheid van de seat (34%).⁷⁵ Wanneer alleen Engelse en Amerikaanse bedrijven bevraagd worden, kiest 55% voor 'onafhankelijkheid' als criterium voor de 'seat'.⁷⁶ De belangrijkste reden om de 'seat' te kiezen is logistiek gemak (58%), terwijl ook de locatie van het arbitrage instituut (48%) en de locatie van het 'legal team' (47%) relevant worden geacht.⁷⁷ Indien er moet worden toegegeven wat betreft de 'seat' of het toepasselijke recht, geeft de meerderheid (US: 60%, UK: 50%) liever de 'seat' op dan het toepasselijke recht (US: 21%, UK: 33%).

De meest populaire 'seat' bij internationale arbitrage is Londen (30%), op ruime afstand gevolgd door Geneve (9%), Parijs, Tokyo en Singapore (ieder 7%) alsmede New York (6%).⁷⁸ De keuze voor een arbitrage-instituut wordt eveneens primair bepaald door neutraliteit (66%).⁷⁹ Andere factoren zijn reputatie en erkenning (56%), de arbitrageregels en het toepasselijke recht (ieder 46%), eerdere ervaringen (42%), kosten (41%), wereldwijde aanwezigheid (39%) en een vrije arbiterkeuze (de mogelijkheid om van arbiterlijsten af te wijken, 38%).

Een ander voordeel van arbitrage is de materiedeskundigheid van arbiters. Dit geldt primair voor de zogenaamde kwaliteitsarbitrages waar materiedeskundigheid vaak belangrijker is dan kennis van jurisprudentie (zoals in de bouw, de teelt en grondstoffenhandel). Maar ook op terreinen waar de overheidsrechter weinig kaas van heeft gegeten, omdat er betrekkelijk weinig zaken aan hem

74 PWC-rapport (2008), p. 6-12.

75 White & Case-rapport 2010, p. 17-18. Zie ook Bakker, in: *Specialisatie loont?!*, p. 63.

76 Fulbright (2011), p. 36.

77 Fulbright (2011), p. 36.

78 White & Case-rapport (2010), p. 19.

79 White & Case-rapport (2010), p. 18.

worden voorgelegd (zoals bedrijfsovernames en internationale financieringspraktijken), kan het handig zijn een materiedeskundige (zoals een in overnames gespecialiseerde advocaat) tot arbiter te benoemen. De aanwezigheid van een materiedeskundige in het arbitraal tribunaal voorkomt niet dat partijen eigen deskundigen naar voren brengen en het tribunaal zich soms genooddunkt ziet een deskundigenbericht van een derde te verlangen. De belangrijkste factor voor de keuze van een arbiter door een partij zijn: een open blik en redelijkheid (66%), eerder arbitrage-ervaring (58%), de kwaliteit van arbitrale vonnissen (56%), beschikbaarheid (55%), reputatie 52%), kennis van het toepasselijke recht (51%) en – opmerkelijk eerlijk – de waarschijnlijkheid dat de arbiter de voorzitter kan beïnvloeden (47%).⁸⁰ Ongeveer 50% van de ondernemingen die was betrokken in een arbitrage, is weleens teleurgesteld in de prestaties van een arbiter. Vanzelfsprekend is een in de ogen van de desbetreffende partij slechte beslissing van de arbiter de belangrijkste factor (20%), maar ook te veel flexibiliteit (12%), het veroorzaken van vertraging (11%) en een slecht gemotiveerd arbitraal vonnis (9%) scoren hoog.⁸¹ Ondernemingen zouden arbiters aan het eind van de arbitrage graag willen evalueren (75%) en daarvan verslag doen aan het arbitrage instituut (76%).

5. Toepasselijk materieel recht: wat zoeken ondernemingen in een contractenrecht?⁸²

Recent is onderzocht welke factoren bedrijven meewegen bij de beslissing welk toepasselijk recht overeen te komen.⁸³ De belangrijkste factor volgens de bedrijven is de neutraliteit en onpartijdigheid van het toepasselijke recht (66%), gevolgd door de geschiktheid van het toepasselijke recht voor de desbetreffende overeenkomst (60%) en de bekendheid en ervaring met het desbetreffende recht (58%). Een ander onderzoek onder Engelse en Amerikaanse bedrijven laat zien dat bekendheid met het van toepassing te verklaren recht het hoogst scoort (81%), gevolgd door de vestigingsplaats van de onderneming (51%), terwijl neutraliteit (38%) en de 'seat' van de arbitrage lager scoren (31%).⁸⁴

80 White & Case-rapport (2010), p. 26. In een arbitraal college van twee arbiters en een voorzitter heeft men dan de meerderheid.

81 White & Case-rapport (2010), p. 26.

82 Deze paragraaf is voor een belangrijk deel ontleend aan R.P.J.L. Tjittes en R. Meijer, 'Europees contractenrecht: an expensive and time-consuming solution looking for a problem', *Contracteren 2010*, p. 140-144.

83 Zie White & Case-rapport (2010), hoofdstuk 3, p. 11 e.v.

84 *Fulbright's 8th annual Litigation trends survey report*, Fulbright & Jaworski LLP, 2011, p. 35

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

Indien een partij vrij is in de rechtskeuze kiest 44% van de bedrijven het eigen recht, 25% Engels recht, 9% Zwitsers recht en 6% het recht van de Staat New York.⁸⁵ De redenen die gegeven worden voor die rechtskeuze zijn, behalve bekendheid met het eigen recht, voorspelbaarheid, voorzienbaarheid, rechtszekerheid en een ontwikkeld systeem van rechtspraak.⁸⁶ Die redenen en het respect voor de contractsvrijheid brengen met zich dat Engels recht als toepasselijk recht wordt gekozen. Indien het toepasselijke recht wordt opgelegd door de wederpartij, dan zijn de percentages vergelijkbaar: in 53% is dat het eigen recht van de desbetreffende partij, in 21% Engels recht, in 10% het recht van de Staat New York en in 3% ander Amerikaans recht. Het meest van toepassing verklaarde recht, als de onderhandelingspositie van partijen gelijk is en een keuze voor het eigen recht is uitgesloten, is Engels recht (40%), gevolgd door het recht van de Staat New York (17%) en Zwitsers recht (8%).

Aan bedrijven is ook gevraagd of zij wel eens transnationaal recht of transnationale regels van toepassing verklaren. Wat betreft het Weens Koopverdrag stelt 53% daar nooit gebruik van te maken (41% soms en maar 6% vaak). In Nederland wordt vrijwel standaard de toepasselijkheid van dit Verdrag uitgesloten (daargelaten of dit terecht is). Bedrijven hebben geen behoefte aan dit uniforme recht en nemen de moeite om hier expliciet in hun overeenkomst afstand van te doen.

Wat betreft andere regels van commercieel recht, zoals de UNIDROIT Principles en Incoterms, zegt 39% van de bedrijven daar nooit gebruik van te maken (48% soms en 14% vaak). Het is jammer dat laatstgenoemd cijfer niet differentieert tussen de meer geaccepteerde Incoterms (die in de desbetreffende tak van handel vrijwel altijd van toepassing worden verklaard) en de UNIDROIT Principles. Ik heb nog nooit gezien dat partijen in hun contract een verwijzing opnemen naar de UNIDROIT Principles. De inertie die de bestaande Principles ten deel valt en die zelden of nooit als toepasselijk recht worden overeengekomen, zal ook een optioneel Europees contractenrecht treffen.⁸⁷

Onder de Rome I Verordening, die van toepassing is op overeenkomsten gesloten op of na 17 december 2009, is een (conflictenrechtelijke) rechtskeuze voor niet-statelijk recht zoals de UNI-

85 In eerder onderzoek uit 2005 (*The Clifford Chance Survey European Contract Law*, April 2005, p. 5) koos twee derde voor het eigen recht als voorkeur voor het toepasselijke recht. Gevraagd naar welk recht in de praktijk het meest werd overeengekomen, inclusief het eigen recht, was dat Engels recht (26%) op ruime afstand gevolgd door Frans recht (11%).

86 White & Case-rapport (2010), p. 13.

87 G. Low, *The (ir)relevance of harmonization and Legal diversity to European contract law: a perspective from psychology*, ERPL 2010, p. 285 e.v.

DROIT Principles niet mogelijk.⁸⁸ Uit overweging 13 van de considerans bij Rome I volgt dat het wel mogelijk is dat partijen in hun overeenkomst een niet-statelijk recht of een internationale overeenkomst kunnen opnemen, door verwijzing ernaar. Het verschil met een 'echte' (conflicten-rechtelijke) rechtskeuze is dat met deze verwijzing naar niet-statelijk recht (een materieelrechtelijke rechtskeuze) niet kan worden afgeweken van de dwingende bepalingen van het recht dat op de overeenkomst van toepassing is (er kan alleen worden afgeweken van regeland recht).⁸⁹ Mocht het komen tot een facultatief Europees contractenrecht (het gemeenschappelijk Europees Kooprecht), dan zal het vanzelfsprekend niet de bedoeling zijn dat de dwingende bepalingen van nationaal (statelijk) recht onverkort van toepassing blijven nadat contractspartijen hebben gekozen voor de toepasselijkheid van het Europese contractenrecht. Overweging 14 van de considerans van de Rome I Verordening biedt hier uitkomst, aangezien hierin wordt aangegeven dat in een besluit waarbij de Gemeenschap (thans: Unie) regels vaststelt van materieel verbintenissenrecht, kan worden bepaald dat partijen ervoor mogen kiezen deze regels toe te passen. Er kan dus worden bepaald dat partijen een rechtskeuze kunnen maken voor een Europees contractenrecht.

In een enquête van Clifford Chance in 2005 is met name grote bedrijven gevraagd naar het bestaan van obstakels voor handel tussen EU lidstaten.⁹⁰ Volgens 14% was dat in ernstige mate het geval, volgens 51% in enige mate en voor 31% niet echt of helemaal niet. Kortom, de meerderheid van de bedrijven ziet geen noemenswaardige belemmering van de interstatelijke handel binnen de EU. Van degenen die een obstakel ontwaren worden de verschillen in de rechtsstelsels en de kosten van advies over buitenlands recht gezien als een factor die middelmatige invloed heeft op het aangaan van transacties over de grens (op een schaal van 1 [geen impact] tot 10 [hoge impact] 5.35, respectievelijk 5.16).

Op de vraag in de Clifford Chance-enquête uit 2005 of een Europees contractenrecht een oplossing biedt zegt ruim 80% (midden- en kleinbedrijf: 88%) daar een voorstander van te zijn en 15% niet (opvallend is dat in Engeland slechts 63% van de bedrijven daar een voorstander van is en ruim 30% niet). Bedrijven geven echter aan dat zij het belangrijk vinden dat zij de vrijheid behouden zelf een toepasselijk recht te kiezen (83%). Een verplicht Europees contractenrecht wordt door het bedrijfsleven niet op prijs gesteld. Van de bedrijven vindt 61% het belangrijk dat zij de

88 In het Commissie-voorstel van de Rome I-Vo was deze mogelijkheid wel opgenomen in art. 3 lid 2 waarin was bepaald dat partijen als toepasselijk recht ook kunnen kiezen voor beginselen en regels van materieel verbintenissenrecht die op internationaal of communautair niveau zijn erkend. Zie daarover K. Boele-Woelki, 'Nieuw Europees IPR inzake overeenkomsten. Van Verdrag naar Verordening', in: *Contracteren internationaal* (F.W. Grosheide-bundel), 2006, p. 264-266. In de definitieve tekst van de Rome I Vo is deze mogelijkheid echter verdwenen.

89 L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR*, Deventer 2010, p. 118-119.

90 The Clifford Chance Survey European Contract Law, April 2005. De onderzochte groep bestond voor 19,4% uit kleine en middelgrote ondernemingen en derhalve voor 80,6% uit grote ondernemingen.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

mogelijkheid hebben om tussen verschillende contractenrechtstelsels in Europa te kiezen. Kortom, bedrijven zien geen bezwaar tegen een Europees contractenrecht, mits het geen verplichtend karakter heeft. Die houding is niet verwonderlijk, want baat het niet dan schaadt het in ieder geval ook niet.

Bedrijven is ook gevraagd of zij van een Europees contractenrecht gebruik zouden maken in verband met grensoverschrijdende transacties. In totaal zegt 34% dat zeer waarschijnlijk te zullen gaan doen, 48% waarschijnlijk en 11% waarschijnlijk of zeker niet.

In 2011 heeft de Europese Commissie onderzoek laten doen naar de voordelen van een Europees contractenrecht.⁹¹ De cijfers zijn ten gunste van een Europees contractenrecht gewijzigd ten opzichte van het Clifford Chance onderzoek. Ik vermoed dat dit komt doordat het gros van de in 2011 geënquêteerde bedrijven (95%) zeer kleine en kleine ondernemingen betreft. Die houden zich weinig bezig met internationale handel. In 2011 deelde 35% van die bedrijven mee dat moeilijkheden om erachter te komen wat een buitenlands contractenrecht inhoudt een obstakel vormde voor buitenlandse handel. Maar liefst 70% van die bedrijven zou een Europees contractenrecht als toepasselijk recht willen kiezen (en 20% beslist niet). Van de bedrijven is 52% een voorstander van een Europees contractenrecht dat het nationale contractenrecht vervangt. 38% kiest voor een optioneel Europees contractenrecht. De meeste van de desbetreffende bedrijven (54%) deelden mee dat een optioneel Europees contractenrecht geen invloed zou hebben op de omvang van hun buitenlandse handel.

Een interessante vraag was ook welke eisen het bedrijfsleven stelt aan een contractenrecht. Belangrijk worden gevonden redelijkheid, voorspelbaarheid/rechtszekerheid en het mogelijk maken van handel. De common law (waaronder het recht van Engeland en Wales en het recht van een Amerikaanse staat) wordt algemeen gezien als een systeem waar de 'business certainty' voorop staat, anders dan civil law waar de goede trouw centraal staat.

Een interessante vraag was ook welke eisen het bedrijfsleven stelt aan een contractenrecht.⁹² Belangrijk worden gevonden redelijkheid (8,5 op de schaal van 10), voorspelbaarheid/rechtszekerheid (8.21 op de schaal van 10) en het mogelijk maken van handel (8.6 op de schaal van 10). De common law (waaronder het recht van Engeland en Wales en het recht van een Amerikaanse

91 Eurobarometer, European Contract Law in business-to-business transactions, 2011. De onderzochte groep bestond voor 79% uit zeer kleine ondernemingen (minder dan 10 werknemers), 16% kleine ondernemingen (10-49 werknemers) en 5% middelgrote tot grote ondernemingen (met 50 of meer werknemers).

92 The Clifford Chance Survey European Contract Law, April 2005.

staat) wordt algemeen gezien als een systeem waar de 'business certainty' voorop staat, anders dan civil law waar de goede trouw centraal staat.

Waar Engels recht en het recht van de staat New York favoriet zijn en de voorzienbaarheid als belangrijk element van het contractenrecht wordt gezien, is de rechtszekerheid een belangrijke factor bij de keuze van een bedrijf voor het toepasselijke recht. Het bedrijfsleven zoekt in een contractenrecht vooral rechtszekerheid.

Het is zeer de vraag of een Europees contractenrecht die zekerheid kan bieden. In de verscheidene nationale contractenrechten zijn leerstukken en begrippen na jarenlange rechtsontwikkeling uitgekristalliseerd, althans bestaat er enige duidelijkheid in welke richting een oplossing gaat. Rechters en arbiters weten hoe het nationale recht toe te passen en advocaten en bedrijfsjuristen kunnen (bij benadering) een reële inschatting maken van de kansen wie het gelijk in een geschil aan zijn zijde heeft.

Bij een nieuw Europees contractenrecht zullen er talloze begrippen zijn die nader uitgelegd moeten worden. Nationale rechters op allerlei niveaus zullen verschillende en mogelijk tegenstrijdige uitspraken doen. Een Europese databank van uitspraken (vergelijkbaar met de databank van uitspraken over het Weens Koopverdrag van de Pace University) zal enige orde scheppen, maar er kan niet zonder meer op worden vertrouwd dat de rechter van het ene land zich veel gelegen zal laten liggen aan uitspraken van een rechter van een ander land. Het Hof van Justitie zal daarom veelvuldig geroepen worden om een prejudiciële vraag te beantwoorden over de uitleg van een begrip van Europees contractenrecht. Het kan daarom jaren duren voordat een duidelijk richtinggevende en rechtszekerheid biedende 'body' van rechterlijke uitspraken over het Europees contractenrecht bestaat.

De onduidelijkheid die in ieder geval op de korte tot middellange termijn zal bestaan over de juiste uitleg van een nieuw Europees contractenrecht is in het bijzonder problematisch voor grote ondernemingen die hun geschillen doen beslechten in een arbitrale procedure. Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn arbiters immers niet bevoegd tot het stellen van prejudiciële vragen, aangezien een scheidsrecht geen rechterlijke instantie van een lidstaat is in de zin van artikel 267 VWEU.⁹³ Dit betekent dat indien in een arbitrage moet worden geoordeeld over een geschil waarin partijen hebben gekozen voor toepassing van Europees contractenrecht, arbiters dit nieuwe Europese recht zullen moeten toepassen zonder dat de mogelijkheid bestaat om daarover vragen te stellen aan het Hof van Justitie en er zeker in de nabije toekomst weinig

⁹³ HvJ 23 maart 1982, C-102/81, Nordsee/Nordstern, Jur. 1982, p. 1095, rov. 10-12 en HvJ 1 juni 1999, C-126/97, Eco Swiss/Benetton, Jur. 1999, p. I-3055, rov. 34 en 40.

Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?

sturing zal (kunnen) uitgaan van jurisprudentie van het Hof (*acte éclairé*). Hoewel partijen in een arbitrage in de meeste gevallen niet erg zullen zitten te wachten op een prejudiciële procedure vanwege de vertraging die dit oplevert, zal de algehele onmogelijkheid voor arbiters om vragen te stellen over een nieuw Europees contractenrecht dat nog niet is uitgekristalliseerd een (extra) argument kunnen zijn om af te zien voor de keuze voor een facultatief Europees contractenrecht. De invoering van een bepaling die het mogelijk maakt voor arbiters om via tussenkomst van de overheidsrechter (de rechtbank Den Haag) prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie, zoals voorgesteld door Prof. Van den Berg in het voorstel voor een nieuwe Arbitragewet, zou dit bezwaar kunnen wegnemen.⁹⁴

6. Conclusies en slotopmerkingen

Ondernemingen procederen weinig (60% heeft nog geen vijf zaken per jaar). Als er een geschil is wordt dit in veel gevallen geschikt (30-40%). Het behoud van een commerciële relatie met de wederpartij, of met toekomstige andere partijen is van het grootste belang. Alleen wanneer een relatie ontbreekt, zoals in de verhouding met concurrenten, na een faillissement of bij een 'end game' (partijen voorzien dat ze geen zaken meer met elkaar gaan doen en rekenen met elkaar af), wil een onderneming procederen. Ondernemers wensen eigenlijk twee sets regels van contractenrecht: een set, beheerst door de redelijkheid en billijkheid, als de relatie goed gaat, en een set waar de letter van het contract en de wet vooropstaat als de relatie is verbroken. Het commerciële contractenrecht zou met die duale wensen rekening moeten houden. Bij de eisen van ondernemers aan het contractenrecht scoren zowel de redelijkheid als de voorspelbaarheid (rechtszekerheid) hoog. Engels recht is om redenen van vermeende voorspelbaarheid populair als gekozen recht. Het Nederlandse recht zou die rol ook kunnen vervullen, waar de Hoge Raad meer en meer oog heeft voor de eisen van het commerciële rechtsverkeer.

Het gros van de bedrijven behoort tot het midden- en kleinbedrijf. Geschilbeslechting voor het midden- en kleinbedrijf moet vanwege de als regel geringe aard van de transacties en de daarmee gemoeide geschillen snel en goedkoop zijn. De lange termijn waarop een vonnis wordt gewezen is bedrijven een doorn in het oog. Voor algemene handelsgeschillen in het midden- en kleinbedrijf voldoet de overheidsrechter. De overheidsrechter blijkt een 'small claims court' te zijn; veel grotere zaken gaan naar arbitrage. In technische branches (de bouw, graanhandel, bollenhandel, en dergelijke) bestaan snelle en goedkope arbitrageinstituten met materiedeskundigen. De overheidsrechter kent maar een enkele gespecialiseerde rechter, zoals de IE-kamer van de rechtbank Den Haag en de natte kamer van de rechtbank Rotterdam. De gespecialiseerde

⁹⁴ Het voorgestelde 1044a Rv staat in de toelichting bij het voorstel en niet in de tekst van het voorstel zelf. De reden hiervoor is dat prof. Van den Berg van mening is dat eerst overleg nodig is met de Europese instanties. Het voorgestelde artikel kan daarbij dienen als uitgangspunt voor overleg.

overheidsrechter wordt gewaardeerd, maar het is naar mijn mening weinig zinvol meer gespecialiseerde overheidsrechters te creëren omdat het absolute en relatieve aantal zaken daarvoor erg klein is. Als partijen in bepaalde branches (zoals IT en overnames) een gespecialiseerde rechter wensen, moeten zij hun eigen verantwoordelijkheid nemen en zelf materiedeskundige arbiters benoemen.

Het grootbedrijf en multinationals die geconfronteerd worden met internationale geschillen en geschillen van ondernemingsrechtelijke aard (mislukte overnames en joint ventures) hebben een voorkeur voor institutionele arbitrage. Voordelen van arbitrage zijn de materiedeskundigheid van arbiters en de (mogelijke) vertrouwelijkheid van de procedure (reputatieschade wordt voorkomen; procederen is altijd negatief). In internationale zaken zijn de redenen om voor arbitrage te kiezen de ruime erkenning en tenuitvoerleggingsmogelijkheid van een arbitraal vonnis in landen buiten de EU (ook al vindt in 84% van de gevallen tenuitvoerlegging vrijwillig plaats; maar dat kan zijn oorzaak vinden in de goede executiemogelijkheden) alsmede de neutraliteit van arbiters. Wel wordt (internationale) arbitrage traag en duur bevonden. Desalniettemin is de overgrote meerderheid van de ondernemingen (ruim 80%) tevreden met arbitrage. De arbitrageinstituten hebben dat signaal opgepakt en hebben in hun arbitrageregels voorzieningen getroffen om de efficiency te verbeteren en de kosten te drukken. Zij moeten ook letten op de administratiekosten die zij in rekening brengen. Arbitrage is een vorm van dienstverlening en daarin zit een financiële prikkel om de dienstverlening meteen aan te passen aan de vraag van de klant (op straffe van verlies van marktaandeel). Op de geschilbeslechtsingsmarkt hebben de overheidsrechter en arbitrage ieder hun eigen kraampje met een eigen publiek. De overheidsrechter is er voor de bulkzaken, arbitrage voor de gespecialiseerde zaken. Geschilbeslechting voor de massa is een overheidstaak. Geschilbeslechting voor een kleine, gespecialiseerde groep, die dienstverlening kan betalen, behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van de desbetreffende ondernemingen.

Op de geschilbeslechtsingsmarkt hebben de overheidsrechter en arbitrage ieder hun eigen kraampje met een eigen publiek. De overheidsrechter is er voor de bulkzaken, arbitrage voor de gespecialiseerde zaken. Geschilbeslechting voor de massa is een overheidstaak. Geschilbeslechting voor een kleine, gespecialiseerde groep, die dienstverlening kan betalen, behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van de desbetreffende ondernemingen.